BIBLIOTECA GIURIDICA TEORICO-PRATICA Serie I. Vol. IV.

INSTITUZIONI

DI GAJUS

COMMENTARJ QUATTRO

TESTO, VERSIONE, E NOTE

CON INTRODUZIONE, E APPENDICI

Vol. II.

VERONA

Libreria alla Minerva Editrice

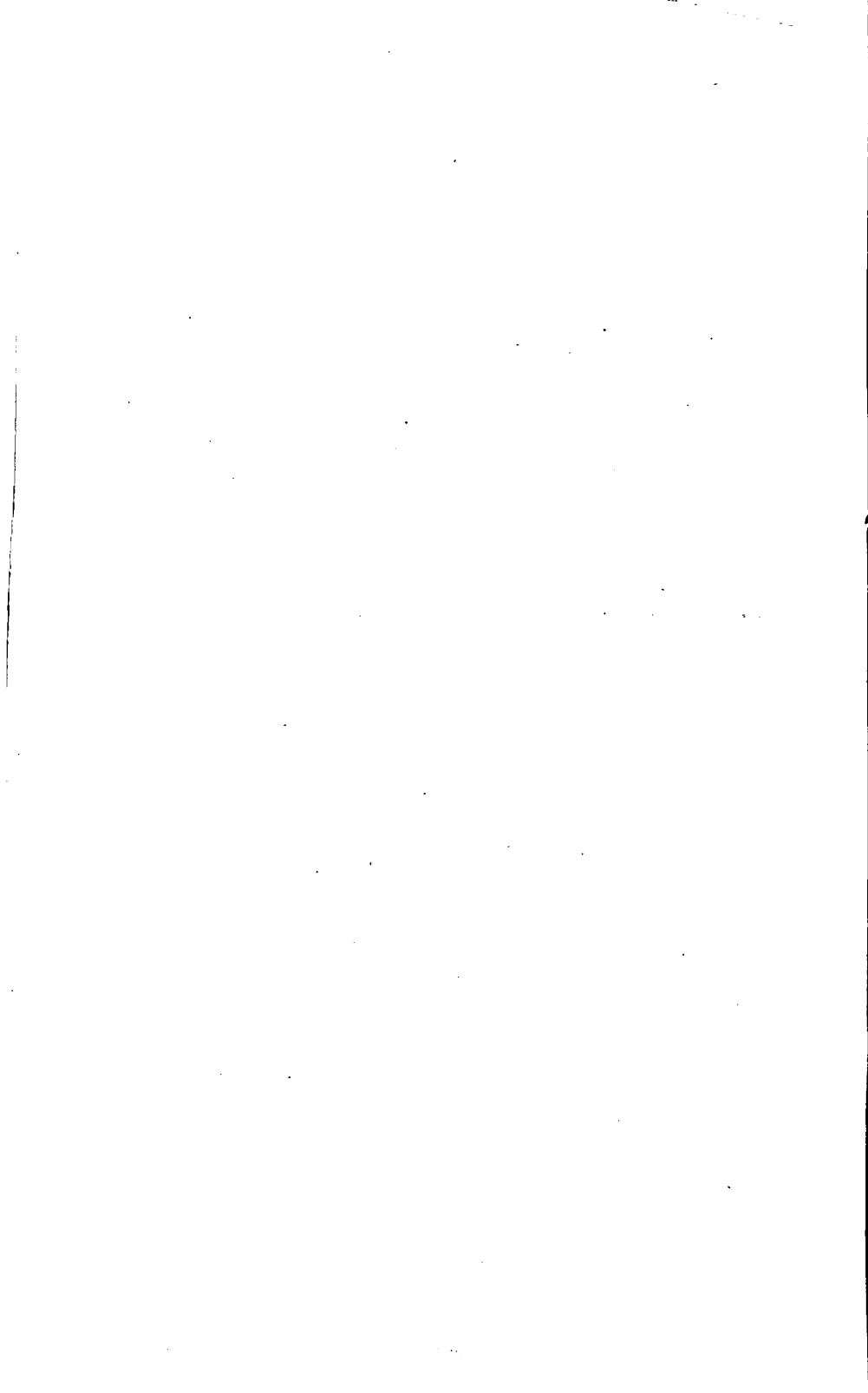
1857.

BIBLIOTECA GIURIDICA

TEORICO - PRATICA

PUBBLICATA PER CURA

DELL' AVV. GIUSEPPE TEDESCHI

VOL. IV.

Gaius

INSTITUZIONI

DI GAJUS

COMMENTARJ QUATTRO

TESTO, VERSIONE, E NOTE

CON INTRODUZIONE, E APPENDICI

VOLUME SECONDO

VERONA

Libreria alla Minerva Editrice

1857.

AI LETTORI

Eccovi nel presente IV Volume della Biblioteca Giuridica Teorico - Pratica *li Commentarj III e IV delle* Instituzioni di Gajus, *ch' è quanto dire il compimento dell' Opera.*

Troppo lungo discorso sarebbe dirvi a parte a parte le cure e diligenze che usammo nel testo, nella versione, e nelle note, acciò l' edizione potesse considerarsi non indegna del luogo, ove l' unico prezioso Codice si custodisce, e del tempo.

Così ad onore del paese, e pel ravviamento di questi nostri studj sbattuti potesse non fallirci la speranza, che i Giuristi Italiani si addieno una volta della necessità per essi di conoscere e di penetrare il processo di formazione del Diritto nella Storia!

Negl' instituti dei nostri maggiori abbiamo comuni, e il punto di partenza delle dottrine, e il campo delle investigazioni, e le antiche glorie civili, ed i provati elementi di progresso, e le guide per l' avvenire, sia il nostro domicilio in qualsivoglia luogo della Penisola.

Nè ciò sia inutilmente. Gli antichi nostri crearono e perfezionarono il diritto rigoroso col predominio sulle disuguaglianze, e colla repressione delle volontà individue, noi ora dobbiamo comprenderlo e proseguirlo a soddisfare i nuovi bisogni;

c'incombe svolgere un diritto più vasto e più equo, che riconosca e guarentisca le relazioni novelle, e i diritti di una civiltà più varia; anche in ciò, se il romanismo non fosse, con danno e vergogna nostra, più che altrove straniero alla sua vecchia sede, troveremmo orme sicure negli Editti Pretorj, e nei Responsi Proculejani.

Del merito e della utilità di queste Instituzioni di Gajus tenemmo discorso sufficiente nel Proemio al I. Volume. Ivi a guisa di Appendice abbiamo posto li frammenti De Jure Fisci, *insieme a dette Instituzioni in Verona discoperti. Per l'altro nesso della materia inseriamo ora alla fine di questo II. Volume in apposite Appendici li frammenti delle Instituzioni che scrissero Ulpiano e Paolo, aggiuntivi in nota alcuni cenni sulla vita e sulle opere loro.*

Non havvi efficacia di ragionamento che valga a persuadere chi non vuol' essere persuaso; ma ognuno può intendere, come il dispregio in cui dai nostri pratici sono tenuti il diritto romano, e il metodo storico, abbia prodotto e produca quelli amarissimi frutti che vediamo. Se non che voi, giovani lettori, bene comprendete quanto la cognizione di quello che appellammo processo formativo del Diritto conferisca allo stesso retto indirizzo di una pratica illuminata. Ed in vero il disordine negl' intelletti, l'oscillamento nelle applicazioni, l'insufficenza a fronte delle difficoltà, la inettitudine volontaria e boriosa, ed il triste loro corteo derivano capitalmente da tale difetto, contro cui reagire vorrebbe questa Biblioteca nostra, non per un cieco amore delle

teoriche, ma pel reale incremento di beni e di civiltà che verrebbe dal loro uso più comune.

Se consideriamo infatti obbiettivamente il diritto, si scorge un complesso di precetti giuridici raccolti sotto certi gruppi a seconda delle varie relazioni ed attinenze; ognuno dei quali gruppi è un istituto speciale che può considerarsi in sè stesso, nelle sue origini e posizione, nonchè nelle affinità cogli altri; prendasi ad esempio il diritto di proprietà, il diritto d'ipoteca, e simili. — Ora li addottrinamenti che Instituzioni disse l'antichità ci scortano appunto alla conoscenza del diritto nei molteplici suoi particolari, cioè a quella conoscenza di dettaglio, o pratica, che in Germania viene compresa sotto il titolo Corso delle Pandette.

Le Instituzioni considerate pertanto quali succinte introduzioni istoriche del Diritto aprono l'adito a quelli più estesi sviluppi, di cui le Pandette ci offrono appunto tanti imitabili esempj.

Non è solo per servire all'esigenze scientifiche che devesi incominciare dalle notizie istoriche delle origini e dei progressi dei varj instituti del Diritto, cioè dal Corso delle Instituzioni, ma questo metodo ci viene eziandio indicato dai bisogni urgenti di quella che nominiamo spesso la pratica, intendiamo però illuminata, cioè consapevole dei mezzi che usa, della loro natura, e virtù, delle loro varietà, ed effetti, delle limitazioni che subiscono, soli, o combinati, e delle più estese loro applicazioni.

Impariamo adunque le grandi dottrine del passato dai loro principj, con intelligenza però del presente; e testimonj come siamo della declinazione

scientifica, consci chè col dileguo delle nobili tradizioni, anche nel foro tutto sarebbe un pretto meccanismo, spoglio d' ogni vita e possanza, e che il rigoglio degli errori e delle ubbie soverchierebbe da ogni lato irremediabilmente, tentiamo risalire alle romane fonti, non per fissarci in esse, ma per procedere oltre meglio istrutti, fra le ricche realtà dei nuovi tempi.

Nel I. Volume dei Trattati di Savigny *abbiamo effigiato il metodo storico, l'ottimo per apprendere fondatamente il Diritto. Nel Volume II. che sta per vedere la luce (V.° della Biblioteca Giuridica) si avrà di tale metodo in quattro celebri monografie sopra importanti materie la felice applicazione, ed un saggio di quella potente ermeneutica, mercè cui le fonti del Diritto vengono utilmente usufruite a servigio dell' arte. L' Introduzione nostra a tale Volume dirà del nesso, e dell'intima successione del Diritto moderno e del romano, con riguardo alla nuova condizione fatta a questo dalla scienza e dai codici. Ivi sarà meglio palese l' altra parte degl' intenti che governano la nostra intrapresa, in quanto cioè sono indirizzati a derivare ogni vantaggioso partito dallo studio delle vecchie dottrine; assunto di cui riconosciamo la gravità, che non può esaurirsi incompletamente, e pel quale appena parranno sufficienti molte dimostrazioni analitiche coll' esame delli elementi identici, e le prove di fatto, coll' esemplificazione di casi reali da quelle massime disciplinati e decisi.*

GAII

INSTITVTIONVM

COMMENTARIVS TERTIVS

DELLE INSTITUZIONI

DI GAJO

COMMENTARIO TERZO

GAII

INSTITVTIONVM

COMMENTARIVS TERTIVS

(§ 1. *Intestatorum hereditates lege* XII *tabularum primum ad suos heredes pertinent.* §. 2. *Sui autem heredes existimantur liberi, qui in potestate morientis fuerint, ueluti filius filiaue, nepos neptisue ex filio, pronepos proneptisue ex nepote filio nato prognatus prognataue: nec interest, utrum naturales sint liberi, an adoptiui; ita demum tamen nepos neptisue et pronepos proneptisue suorum heredum numero sunt, si praecedens persona desierit in potestate parentis esse, siue morte id acciderit, siue alia ratione, ueluti emancipatione; nam si per id tempus, quo quis moritur, filius in potestate eius sit, nepos ex eo suus heres esse non potest. idem et in ceteris deinceps liberorum personis dictum intellegemus.* §. 3. *Vxor quoque, quae in manu ejus est ei sua heres est, quia filiae loco est; item nurus, quae in filii manu est, nam et haec neptis loco est; sed ita demum erit sua heres, si filius, cuius in manu erit, cum pater moritur, in potestate eius non sit. idemque dicemus et de ea, quae in nepotis manu matrimonii causa sit, quia proneptis loco est.* §. 4. *Postumi quoque, qui si uiuo parente nati essent, in potestate eius futuri forent, sui heredes sunt.* §. 5. *Idem iuris est de his, quorum nomine ex lege Aelia*

DELLE INSTITUZIONI

DI GAJO

COMMENTARIO TERZO

---

§. 1. L'eredità di coloro che muojono intestati, secondo la Legge delle XII Tavole, in primo luogo spetta agli *eredi suoi*. §. 2. Si considerano *eredi suoi* li figli ch'erano sotto la potestà del moriente, cioè il figlio o la figlia, il nipote o la nipote di figlio, il pronipote o la pronipote generati dal nipote di figlio; nè importa che sieno naturali, oppure adottivi. Però li nipoti e li pronipoti si annoverano fra gli *eredi suoi* solo in quanto la persona che li precede abbia cessato d'essere sotto la potestà dell'ascendente, sia ciò avvenuto per morte, o altrimenti, per esempio coll'emancipazione; giacchè se nel momento in cui taluno muore, il di lui figlio fosse sotto la sua potestà, il nipote nato da questo figlio non può essere *erede suo;* lo stesso si verifica riguardo agli altri discendenti. §. 3. Anche la moglie in manu è *erede sua*, occupando la medesima il posto di una figlia. Lo stesso è della nuora *in manu* del figlio, giacchè trovasi nel posto di una nipote; ma non sarà *erede sua*, se non in quanto il figlio, *in manu* del quale dessa è collocata, non fosse sotto la potestà del padre suo al punto del costui decesso. Egualmente diremo della donna che in causa di matrimonio fosse *in manu* del nipote, perchè è in luogo di pronipote. §. 4. I postumi eziandio, i quali se fossero nati vivente il genitore sarebbero stati in di lui potestà, sono *eredi suoi.* §. 5. Avviene del pari di coloro riguardo ai quali, secondo

Sentia, *uel ex senatusconsulto post* mortem patris causa probatur: nam et hi uiuo patre causa probata, in potestate eius futuri essent. §. 6. Quod etiam de eo filio, qui ex prima secundave mancipationem post mortem patris manumittitur, *in*tellegemus. §. 7. Igitur cum filius filiaue et ex altero filio nepotes neptesue extant, pariter ad hereditatem uocantur; nec qui gradu proximior est, ulteriorem excludit: aecum enim uidebatur, nepotes neptesue in patris sui locum portionemque succeder*e*: pari ratione et si nepos neptis*ue* sit ex filio et ex nepote pronepos *pro*neptisue, simul omnes uocantur ad hereditatem. §. 8. Et quia placebat nepotes nep*tes*ue, item pronepotes proneptesue in parentis sui locum succedere, conueniens esse uisum est non in capita, sed *(in)* stirpes hereditates diuidi, ita ut filius partem dimidiam hereditatis ferat, et ex altero filio duo pluresue nepotes alteram dimidiam; item si ex duobus filiis nepo*tes* extent, et ex altero filio unus forte uel duo, ex altero tres aut quattuor, ad unum aut ad duos dimidia pars pertineat, et ad tres aut quattuor altera dimidia.

§. 9. Si nul*lus sit* suorum heredum, tunc hereditas p*ertinet* ex eadem lege XII tabularum ad *a*dgnatos.

§. 10. *Vocantur autem* adgnati qui legitima cognatione iuncti sunt: legitima autem cognatio est ea, quae per uirilis sexus persona*s coniungitur: itaque eodem patre nati* fratre*s*, agna*ti sibi sunt, qui etiam consanguinei* uocantur: nec requiritur, an *etiam matrem eandem habuerint; item* patruus fratris filio, et inuicem *is illi a*gnatus est; eodem numero s*unt fratres* patrueles *inter se, id est*, qui ex duobus f*ratribus progene*rati sunt, qu*os* pleriq*ue etiam consobrinos uocant; qua ratione scilicet etiam ad plures*

la Legge Aelia Sentia, o secondo il Senatoconsulto la voluta prova sia stata data dopo la morte del padre, giacchè anch'essi, se la prova fosse stata data in vita del padre, sarebbero caduti in di lui potestà. §. 6. Ciò pure s'intende del figlio che viene liberato, in seguito alla prima o alla seconda mancipazione, dopo la morte del padre. §. 7. Quindi, essendovi un figlio o una figlia, e dei nipoti o delle nipoti di un'altro figlio, vengono tutti insieme chiamati all'eredità, nè il più prossimo di grado esclude il più lontano; parve infatti equo che li nipoti e le nipoti prendessero il posto e succedessero nella porzione del padre loro. Per la ragione medesima, se havvi un nipote, o una nipote da figlio, oppure un pronipote o una pronipote da nipote sono congiuntamente chiamati all'eredità. §. 8. E perchè furono ammessi li nipoti e le nipoti, e così li pronipoti e le pronepoti a succedere nel luogo del loro ascendente, parve conveniente che l'eredità si dividesse non per teste, ma per stirpi, in modo che il figlio consegua la metà della sostanza ereditaria, ed ai nipoti procreati da altro figlio, quanti pur fossero si devolva l'altra metà; e così se vi fossero dei nipoti nati da due figli, uno o due per esempio da uno, tre o quattro dall'altro, metà vada al figlio o ai due figli del primo, e metà ai tre o quattro figli del secondo.

§. 9. In mancanza di eredi suoi, l'eredità, secondo la stessa legge delle XII Tavole, appartiene agli *agnati*.

§. 10. Si dicono *agnati* quelli che sono uniti da una legittima cognazione, e legittima cognazione è quella che si forma mediante persone di sesso maschile; quindi li fratelli nati dallo stesso padre sono fra loro agnati, detti anche consanguinei, e non s'indaga se abbiano pure la stessa madre. Anche lo zio paterno è l'agnato del figlio del fratello suo, e reciprocamente il figlio del fratello è agnato dello zio. Sono fra gli agnati del pari li cugini germani, cioè quelli che sono nati da due fratelli, generalmente detti anche consobrini. Con questo criterio procedendo, possiamo trovare molti altri gradi di

gradus agnationis peruenire poterimus.' §. 11. '*Non tamen omnibus simul agna*'tis dat lex XII tabularum hereditatem, sed his, q'*ui tunc, cum certum est aliquem intestato decessisse, proximo*' gradu sunt. §. 12. Nec in eo iure successio '*est: ideoque si a*'gnatus proximus hereditatem omiserit, '*uel antequam adierit*', decesserit, sequentibus nihil iuris ex '*lege com*'petit. §. 13. Ideo autem non mortis tempore '*quis proximus sit requirimus, sed eo*' tempore, '*quo certum fuerit, aliquem intestatum decessisse, quia si quis testamento fa*'cto decesserit, melius *esse* uisum est, tunc ex iis requiri proximum, cum certum esse coeperit, neminem ex eo testamento fore heredem. §. 14. Quod ad feminas tamen attinet, in hoc iure aliut in ipsarum hereditatibus capiendis placuit, aliut in ceterorum bonis ab his capiendis: nam feminarum *hereditates* perinde ad nos agnationis iure redeunt atque masculorum, nostrae uero hereditates ad feminas ultra consanguineorum gradum non pertinent; itaque soror fratri sororiue legitima heres est, amita uero et fratris filia legitima heres esse *(non potest; sororis autem nobis loco est)* etiam mater aut nouerca, quae per in manum conuentionem aput patrem nostrum iura filiae con*secu*ta est. §. 15. Si ei, qui defunctus erit, *sit* frater et alterius fratris filius, sicut ex superioribus intellegitur, frater prior est, quia gradu praecedit: sed alia facta est iuris interpretatio inter suos heredes. §. 16. Quodsi defuncti nullus frater extet, *(sed)* sint liberi fratrum, ad omnes quidem hereditas pertinet; sed quaesitum est, si dispari forte numero sint nati, ut ex uno unus uel duo, ex altero tres uel quattuor, utrum in stirpes diuidenda sit hereditas, sicut inter suos heredes iuris est,

agnazione. §. 11. Per altro la Legge delle XII Tavole non concede l'eredità agli agnati cumulativamente, ma soltanto a quelli che sono prossimi di grado nell'epoca in cui sia certa la morte di taluno senza testamento. §. 12. Nè qui può esser luogo a successiva devoluzione, per cui se il prossimo agnato non vuole saperne dell'eredità, oppure muore prima di averla adita, secondo la legge li agnati dei gradi posteriori non hanno il menomo diritto. §. 13. Se non indaghiamo chi sia il prossimo agnato al momento della morte, ma bensì della certezza della morte ab intestato, egli è perchè potendo il defunto aver lasciato un testamento, si credette preferibile indagare chi sia prossimo fra li agnati, allora quando si abbia la certezza che altri non diventi erede in forza del testamento.

§. 14. Riguardo poi alle donne, si adottò un diverso sistema, secondo che si tratti di conseguire l'eredità lasciata da quelle, oppure ch'esse conseguano l'eredità altrui. Infatti l'eredità delle donne ci perviene per diritto d'agnazione, come quella degli uomini; ma l'eredità nostra non và alle donne fuori del grado di consanguineità; epperciò la sorella è erede legittima di suo fratello e di sua sorella; ma la zia paterna e la figlia del fratello non possono essere legittime eredi. Viene ad esserci poi come sorella la madre, o la matrigna, che per essere passata in manu del padre nostro, acquistò li diritti di una figlia.

§. 15. Se il defunto ha lasciato dopo di sè un fratello, e un figlio di altro fratello, dalle cose sopra dette (§§. 8. 11) s'intende che il fratello sia preferito perchè anziano di grado; ma riguardo agli eredi suoi il diritto fu altrimenti interpretato. §. 16. Se non siavi alcun fratello del defunto, ma bensì dei figliuoli di fratelli, l'eredità spetta a tutti, ma se fossero fra loro in disuguale numero, per esempio uno o due da un fratello, tre o quattro dall'altro è stato chiesto se l'eredità debba essere divisa per stirpi, come avviene quando si tratta di eredi suoi, o piuttosto per capi. Nondimeno già

an potius in capita: iam dudum tamen placuit, in capita diuidendam esse hereditatem; itaque quotquot erunt ab utraque parte personae, in tot portiones hereditas diuidetur, ita ut singuli singulas portiones ferant.

§. 17. Si nullus agnatus sit, eadem lex XII tabularum gentiles, ad hereditatem vocat: qui sint autem gentiles, primo commentario rettulimus; et cum illic admonuerimus totum gentilicium ius in desuetudinem abisse, superuacuum est hoc quoque loco de ea re curiosius tractare.

§. 18. Hactenus lege XII tabularum finitae sunt intestatorum hereditates: quod ius quemadmodum strictum fuerit, palam est intellegere. §. 19. Statim enim emancipati liberi nullum ius in hereditatem parentis ex ea lege habent, cum desierint sui heredes esse. §. 20. Idem iuris est si ideo liberi non sint in potestate patris, quia sint cum eo ciuitate Romana donati, nec ab Imperatore in potestatem redacti fuerint. §. 21. Item agnati capite deminuti non admittuntur ex ea lege ad hereditatem, quia nomen agnationis capitis deminutione perimitur. §. 22. Item proximo agnato non adeunte hereditatem nihilo magis sequens iure legitimo admittitur. §. 23. Item feminae agnatae, quaecumque consanguineorum graduu excedunt, nihil iuris ex lege habent.

§. 24. Similiter non admittuntur cognati, qui per feminini sexus personas necessitudine iunguntur; adeo quidem, ut nec inter matrem et filium filiamue ultro citroque hereditatis capiendae ius competat, praeterquam si per in manum conuentionem consanguinitatis iura inter eos constiterint.

---

§. 25. Sed hae iuris iniquitates edicto Praetoris emendatae sunt. §. 26. Nam *liberos* omnes, qui legitimo iure deficiuntur,

da molto tempo fu ammesso che l'eredità debba essere divisa per capi. Così quante persone vi avranno da una parte e dall'altra, in altrettante porzioni sarà divisa l'eredità, di modo che ciascheduna persona consegua la sua porzione.

§. 17. Se non esiste alcun agnato, la stessa legge delle XII tavole chiama all'eredità i gentili. Abbiamo riferito nel primo Commentario chi sieno i gentili (*); e siccome ivi abbiamo avvertito tutto il diritto gentilizio essere caduto in disusanza, riesce inutile di versare in questo luogo intorno a ciò con maggiore dettaglio.

§. 18. Tali sono le regole contenute nella legge delle XII tavole intorno alle eredità intestate; ed è facile vedere quanto fosse rigoroso siffatto diritto. §. 19. Primieramente i figli emancipati non hanno secondo tale legislazione alcun diritto sull'eredità del loro ascendente, solo che cessino dall'essere eredi suoi. §. 20. Lo stesso avviene se i figliuoli non sieno sotto la patria potestà per essere stati bensì graziati col padre della cittadinanza, ma senza che dall' Imperatore sieno stati posti sotto la potestà. §. 21. Anche gli agnati che avessero sofferto una diminuzione di capo non vengono ammessi all'eredità secondo la stessa legge, giacchè il titolo di agnato si perde colla diminuzione di capo.

§. 22. Parimenti se il più prossimo agnato non adiva l'eredità, l'agnato del successivo grado non era per questo ammesso secondo il diritto legittimo. §. 23. Inoltre le donne agnate che sieno fuori del grado di consanguineità non hanno per questa legge alcun diritto. §. 24. Similmente non sono ammessi i cognati, cioè quelli che sono congiunti di parentela a mezzo di donne, a segno che perfino fra la madre e il figlio o la figlia non havvi diritto reciproco di ereditarsi, se non in quanto colla convenzione in manu i diritti di consanguineità sieno stati fra loro stabiliti. §. 25. Ma queste iniquità di diritto vennero emendate dall' Editto Pretorio. §. 26. Ed in vero, esso chiama a succedere tutti i figli mancanti di

(*) Ciò doveva essere nella pag. 45 del Cod. Veronese, che non può leggersi.

uocat ad hereditatem proinde ac si in potestate parentum mortis tempore fuissent, siue soli sint, siue etiam sui heredes, id est qui in potestate patris fuerunt, concurrant. §. 27. Adgnatos autem capite deminutos non secundo gradu post suos heredes uocat, id est non eo gradu uocat, quo per legem uocarentur, si capite minuti non essent; sed tertio proximitatis nomine: licet enim capitis deminutione ius legitimum perdiderint; certe cognationis iura retinent: itaque si quis alius sit qui integrum ius agnationis habebit, is potior erit, etiamsi longiore gradu fuerit. §. 28. Idem iuris est, ut quidam putant, in eius agnati persona, qui, proximo agnato omittente hereditatem, nihilo magis iure legitimo admittitur; sed sunt qui putant hunc eodem gradu a Praetore uocari, quo etiam per legem agnatis hereditas datur. §. 29. Feminae certe agnatae, quae consanguineorum gradum excedunt, tertio gradu uocantur, id est si neque suus heres, neque agnatus ullus erit. §. 30. Eodem gradu uocantur etiam eae personae, quae per feminini sexus personas copulatae sunt. §. 31. Liberi quoque, qui in adoptiua familia sunt, ad naturalium parentum hereditatem hoc eodem gradu uocantur.

§. 32. Quos autem Praetor uocat ad hereditatem, hi heredes ipso quidem iure non *fiunt: nam* Praetor heredes facere non p*otest: per legem enim tantum uel similem iuris co*nst*itutionem* h*eredes fiunt*, *ueluti* p*er senatusconsultum et co*nst*itutionem* p*rincipale*m: sed *eis* si *qui*dem Praetor d*et bonorum possessionem*, *lo*co heredum *constituuntur*.

§. 33. A*dhuc autem* alios *etiam com*plures *gradus Praetor facit in bonorum possessione dan*d*a*, d*um* *id* ag*it*, ne *quis*

legittimo diritto, come se fossero stati sotto la potestà del loro ascendente al momento della sua morte, sieno soli oppure concorrano con essi gli eredi suoi, cioè quelli che erano sotto la patria potestà. §. 27. Il Pretore chiama gli Agnati che abbiano subito una diminuzione di capo, non già in secondo grado dopo gli eredi suoi, cioè in quel grado a cui sarebbero chiamati dalla legge se non avessero sofferta la diminuzione di capo, ma bensì nel grado terzo a titolo di prossimi; infatti benchè colla diminuzione di capo abbiano perduto il diritto legittimo, conservano sempre i diritti di cognazione; per conseguenza se vi sia chi abbia mantenuto il proprio diritto di agnazione, dev'essere prescelto, quand'anche di un grado posteriore. §. 28. Secondo alcuni scrittori lo stesso si verifica dell'Agnato, il quale, benchè un Agnato più prossimo abbia ripudiata l'eredità, non viene ammesso per legittimo diritto; ma altri scrittori sono di avviso, che questo Agnato sia chiamato dal Pretore nello stesso rango, in cui, anche per legge, gli agnati hanno diritto di raccogliere l'eredità. §. 29. È poi indubitato che le donne agnate che stanno fuori del grado di consanguineità vengono chiamate in terzo rango, cioè se non vi sia alcun erede suo, nè agnato. §. 30. Sono chiamati pure nello stesso grado coloro che sono congiunti mediante donne.

§. 31. Anche i figli costituiti in adozione sono chiamati in terzo grado all'eredità dei loro ascendenti naturali.

§. 32. Questi che il Pretore chiama all'eredità non sono veramente eredi per diritto, giacchè non stà nelle attribuzioni del Pretore di creare Eredi; una tale qualità non è conferita che dalla legge o da una simile ordinazione di diritto, per esempio da un Senatoconsulto e da una Costituzione Imperiale; ma se il Pretore loro accorda il possesso dei beni vengono ad essere posti nel luogo degli eredi.

§. 33. Il Pretore stabilisce pure molti gradi nel concedere il possesso dei beni, giacchè in ciò egli provvede onde nessuno muoja senza successore; ci limitiamo ad una men-

'sine successore moriatur'. de quibus in his commentariis .... hoc ius totum propriis commentariis ... . solum admonuisse sufficit ... ——— ——— ——— ——— *tabulis* .... *hereditatem* .... ——— ——— ——— ——— in .. .. lege .... ——— ——— ——— ——— post eam uocat .... uxorem .... ——— ——— ——— ——— .... §. 54. *'item ab in'testato* heredes suos et *agnatos* ad bonorum possessionem uocat: quibus casibus beneficium eius in eo solo uidetur aliquam utilitatem *habere*, *quod* is, qui *ita* bonorum possessionem *petit*, interdicto cuius principium est QVORVM BONORVM, uti possit; cuius interdicti *quae* sit utilitas, suo loco proponemus: alioquin remota quoque bonorum possessione ad eos hereditas pertinet iure ciuili (*).

§. 55. Ceterum saepe quibusdam ita datur bonorum possessio, ut is, cui data sit, *(non)* optineat hereditatem; quae bonorum possessio dicitur sine re: §. 56. nam si uerbi gratia iure facto testamento heres insti*t*utus creuerit hereditatem, sed bonorum possessionem secundum tabulas testamenti petere noluerit, contentus eo quod iure ciuil*i* heres sit, nihilominus ii, qui nullo facto testamento ad intestati bona uocantur, possunt petere bonorum possessionem; sed sine re ad eos hereditas pertinet, cum testamento scriptus heres euincere hereditatem possit. §. 57. Idem iuris est si intestato aliquo mortuo suus heres nol*uer'it petere bonorum possessionem*, *co'*n*tentus* l*'egitimo iure*: *nam'* et agnato competit quidem bonorum possessio, sed sine re, cum euinci hereditas a*b suo* herede potest. et illud conuenien*ter*, si ad agnatum iure ciuili pertinet hereditas et hic adierit hereditatem, sed *bonorum possessionem* petere noluerit, etsi quis ex proximis cognatus petierit, sine re habebit bonorum possessionem propter eandem rationem. §. 58. Sunt et alii

(*) Nel Codice vedesi poi uno spazio in bianco.

zione sommaria in questi Commentarj, avendone trattato più in disteso in opere speciali; ci basterà solo notare . . .

. . . .

§. 34. Esso chiama pure ab intestato gli eredi suoi e gli Agnati al possesso dei beni. In questi casi il vantaggio che procaccia siffatto beneficio sembra che consista totalmente in ciò che colui che ha chiesto il possesso dei beni possa valersi dell' interdetto che comincia colle seguenti parole: QUORUM BONORUM; l'utilità del quale interdetto noi esporremo a suo luogo (IV. 144). D' altronde prescindendo anche dal possesso dei beni l' eredità loro compete pel diritto civile. §. 35. Per altro il possesso dei beni viene accordato non di rado in tal modo, che colui a cui si concede non conservi l'eredità, ed allora lo si dice possesso dei beni senza effetto.

§. 36. Se per esempio l' erede istituito ha fatto crezione di eredità, ma non volle chiedere il possesso dei beni secondo il tenore del testamento, contento di essere erede per diritto civile, quelli che in mancanza di testamento sono chiamati a raccogliere l'eredità intestata, possono chiedere il possesso dei beni, ma la successione loro compete senza effetto, perchè l'erede scritto nel testamento può levare loro l'eredità medesima. §. 37. La stessa regola è, se taluno essendo morto intestato, l' erede di lui non abbia voluto domandare il possesso dei beni, contentandosi del diritto legittimo; giacchè il possesso dei beni compete bensì all' agnato ma senza effetto, perchè l'eredità può essergli sottratta dall' erede suo. Altro caso simile egli è, se un' eredità appartenga per diritto civile ad un agnato, e questi abbia adita l' eredità, ma non abbia voluto chiedere il possesso dei beni; quegli fra i cognati prossimi che dimanderà detto possesso, per la stessa ragione lo conseguirà senza effetto. §. 38. Hannovi pure

quidam similes casus, quorum *aliquos* superiore commentario tradidimus.

---

§. 39. Nunc de libertorum bonis uideamus.

§. 40. Olim itaque licebat liberto patronum suum in testamento praeterire: nam ita demum lex XII tabularum ad hereditatem liberti uocabat patronum, si intestatus mortuus esset libertus, nullo suo herede *re*licto: itaque intestato quoque mortuo liberto, si is suum heredem reliquerat, nihil in bonis eius patrono iuris erat; et siquidem ex naturalibus liberis aliquem suum heredem reliquisset, nulla uidebatur esse querella; si uero vel adoptiuus filius filiaue, uel uxor, quae in manu esset, sua heres esse*t*, aperte inicum erat nihil iuris patrono superesse. §. 41. Qua de causa postea Praetoris edicto haec iuris iniquitas em*e*ndata est: siue enim faciat testamentum libertus, iubetur ita testari, ut patrono suo partem dimidiam bonorum suorum relinquat, et si aut nihil, aut minus quam partem dimidiam reliquerit, datur patrono contra tabulas testamenti partis dimidiae bonorum possessio; si uero intestatus moriatur suo herede relicto adoptiuo filio, *(uel)* uxor*e*, quae in manu ipsius esset, uel nuru, quae in manu filii eius fuerit, datur aeque patrono aduersus hos suos heredes partis dimidiae bonorum possessio. prosunt autem liberto ad excludendum patronum naturales liberi, non solum quos in potestate mortis tempore habet, set etiam emancipati et in adoptionem dati, *'si'* modo aliqua ex parte heredes scripti *'sint*, *aut praeteriti con*'tra tabulas testamenti bonorum possessionem ex edicto petierint: nam exheredati nullo modo repellunt patronum. §. 42. Postea lege Papia aucta sunt iura patronorum, quod ad locupletiores libertos pertinet: cautum est enim ea lege, ut ex

altri analoghi casi, dei quali alcuni abbiamo riferito nel precedente Commentario (§§. 119. 148).

§. 39. Occupiamoci adesso dei beni dei liberti.

§. 40. In passato si concedeva a un liberto di preterire nel proprio testamento il suo patrono, perchè la legge delle XII Tavole non chiamava il patrono all'eredità del liberto, che nel caso in cui questi fosse morto senza testamento, e senza lasciare alcun *erede suo;* e quand' anche il liberto fosse morto intestato, se egli aveva lasciato un *erede suo*, il patrono non aveva alcun diritto su i di lui beni. E veramente se il liberto lasciava *erede suo* qualcuno dei proprj figli naturali non si credeva che il patrono potesse muoverne lagno, ma se l'erede era un figlio adottivo oppure una figlia adottiva, o anche la moglie che fosse stata in manu, egli era affatto iniquo che il patrono non conservasse alcun diritto. §. 41. Quindi nel progresso del tempo questa iniquità legale venne corretta dall'Editto del Pretore. Se il liberto fa testamento, è tenuto a testare in modo che al suo patrono pervenga la metà delli beni suoi, e se niente gli lascia o se gli lascia meno della metà, il patrono ottiene il possesso della metà dei beni contro il tenore del testamento. Se invece il liberto muore intestato lasciando erede suo un figlio adottivo oppure la moglie che fosse in manu di lui, o la nuora che fosse in manu di suo figlio, il patrono ottiene del pari contro questi eredi suoi il possesso della metà dei beni. Valgono poi al liberto per escludere il patrono li figli naturali, non solo quelli posti sotto la sua potestà all'epoca della sua morte, ma anche li suoi figli emancipati e quelli che avesse dati in adozione, purchè sieno stati istituiti eredi in qualche parte, o se preteriti abbiano chiesto in base all' Editto il possesso dei beni contro il tenore del testamento; imperciocchè quelli che fossero stati diseredati non possono in alcun modo respingere il patrono. §. 42. La legge Papia ha poscia aumentata la competenza dei patroni riguardo ai beni dei liberti ricchi. Infatti questa legge dispone, che se

bonis eius, qui sestertiorum *nummorum centum* milium *plurisve* patrimon*ium reliqu*erit, et pauciores quam tres liberos habebit, siue is testamento facto, siue intestato mortuus erit, uirilis pars patrono debeatur: itaque cum unum filium unamue filiam heredem reliquerit libertus, perinde pars dimidia patrono debetur, '*ac si*' sine ullo filio filiaue moreretur; cum uero d*uos* duasue heredes reliquerit, tertia pars debetur; si tres relinquat, repellitur patronus. ——— ———

——— ——— §. 43. In bonis libertinarum nullam iniuriam antiquo iure patiebantur patroni: cum enim hae in pat*ro*norum legitima tutela essent, non aliter scilicet testamentum facere poterant, quam patrono auctore; itaque siue auctor ad testamentum faciendum factus . . . .

. . . . . . ——— ——— ——— ——— . . . .

. . . . *si vero* auctor . . . . non erat . . . . .

. . . . morte . . ——— ——— ——— ———

ut poss*et* patronum a bonis *libertae vindicandis* repellere. §. 44. Sed postea lex Papia '*cum*' quatuor liberorum iure libertinas tutela patronorum liberaret, et eo modo . . . . *tu*toris auctor*itate* . . . . ——— ———

——— ——— . . habuerit, uirilis pars patrono debeatur, et ex bonis eius, qua*e* omnia . . . . . . iuris ———

——— ——— ——— . . . ad patronum pertinet.

§. 45. Qu*ae* autem diximus de patrono, eadem intellegemus et de *filio* patroni: *item* de nep*ote eius et de* pronep*ote ex* ne*pote filio nato* prog*n*ato. §. 46. Fi*lia* uero patr*oni*, it*em* ne*ptis* et prone*ptis* ex nepote fil*io nato* prog*na*ta quam*uis* id*em* iu*s* h*abeant*, q*uod le*ge XII tabularum patrono datum est, p*raetor tamen* u*ocat* ta*ntum masculi*ni s*ex*us patronorum lib*eros*: s*ed filia ut* co*ntra tabul*as testamenti *lib*erti u*el* ab *intesta*to contra *fili*um adoptiuum uel *uxore*m nurum*ue* di*midiae* partis bonorum possessionem petat, trium liberorum iure lege Papia consequitur; aliter hoc ius non habet.

§. 47. Set ut ex bonis libert*ae* su*ae* quatuor liberos

un liberto abbandona un patrimonio di 100,000 sesterzi o più, ed abbia meno di tre figli, sia egli morto con o senza testamento, una parte virile delli beni suoi spetta al patrono; così se lascia erede un figlio o una figlia, la metà si devolve al patrono come se quegli fosse morto senza il figlio o la figlia; se però lasciasse eredi due figli maschi, o due femmine, si deve attribuire al patrono un terzo; se ne lasciasse tre, il patrono viene escluso.

§. 43. Riguardo ai beni delle libertine, nel diritto antico i patroni non erano pregiudicati, perchè siccome queste donne stavano sotto la tutela legittima dei patroni, non potevano testare senza essere state da loro autorizzate. Quindi se il patrono aveva autorizzata la libertina a testare, doveva attribuire a sè di essere stato obbliato, se viceversa non la avesse autorizzata, essendo morta intestata, l'eredità passava al patrono, benchè vi fossero figli, i quali non sono *eredi suoi* della madre, e quindi non possono respingere il patrono dalla rivendicazione dei beni della liberta. §. 44. Ma in seguito la legge Papia liberando dalla tutela dei loro patroni le libertine che avevano quattro figli, e facendo così che potessero testare senza autorizzazione, provvidde all'interesse del patrono ordinando che gli cadesse una parte virile secondo il numero dei figli superstiti.

§. 45. Quanto dicemmo riguardo al patrono deve applicarsi pure al di lui figlio, al nipote di figlio, ed al di lui pronipote da nipote di figlio.

§. 46. Benchè la figlia del patrono, come la nipote di figlio, e la pronipote nata da un nipote di figlio del patrono, secondo la legge delle XII Tavole abbiano lo stesso diritto del patrono, tuttavia il Pretore chiama solo i figli maschi del patrono. Il diritto però di chiedere il possesso della metà dei beni del liberto contro il tenore del testamento o ab intestato contro il figlio adottivo, la moglie, o la nuora è concesso alla figlia dalla legge Papia pel privilegio dei tre figli; altrimenti non si verifica per lei siffatto diritto. §. 47. Il diritto di recla-

habentis *viriis* pars *ei* de*beretur*, liberorum qu*idem* i*ure* non est compre*hen*sum, ut quidam putant; set tamen intestata liberta mortua, uerba legis Papiae faciunt, ut ei uirilis pars debeatur; si vero testamento facto mortua sit liberta, tale ius ei datur quale datum e*st tribus* IIII ve li*beris* ho*noratae* p*atronae*, *simile huic quod patronus* liberique contra tabulas testa*menti* liberti habent: quamuis parum diligenter ea pars legis scripta sit. §. 48. Ex *his* apparet, extraneos heredes patronorum longe remot*um* ab *omni eo* iure iri, quod *ue*l in intestatorum bonis u*el contr*a tab*ul*as testamenti patrono competit.

§. 49. Patronae olim ante legem Papiam hoc solum ius habebant in bonis libertoru*m*, quod etiam patronis ex lege XII tabularum datum est. n*ec* e*nim* ut contra tabulas te*sta*menti, in '*quo*' p*raeteritae* eran*t*, uel ab intestato contra filium adoptiuum uel uxorem nurumue bonorum possessionem par*tis* d*imidiae* peterent; Praetor si*mi*liter *ut patrono liberis que eius concessit.*

§. 50. '*Sed postea lex Papia*' duob'*us liberis*' honora*t*ae ingenuae patronae, libertinae tribus, eadem fere iura dedit, quae ex edicto Praetoris patroni habent; trium uero liberorum iure honoratae ingenuae patronae ea iura dedit, quae per eandem legem patrono data sunt; libertinae autem patronae non idem iuris praestitit. §. 51. Quod autem ad libertinarum bona pertinet, siquidem intestatae decesserint, nihil noui patronae liberis honoratae lex Papia praestat: itaque si neque ipsa patrona, neque liberta *capite diminuta* sit, ex lege XII tabularum ad eam hereditas pertinet, et excluduntur libertae liberi; quod iuris est etiamsi liberis honorata non sit patrona; numquam enim, sicut supra diximus, feminae suum heredem habere possunt: si uero uel huius,

mare una parte virile dei beni della liberta che aveva quattro figli non è già compreso riguardo alla figlia del patrono nei vantaggi inerenti al numero dei figli come taluni credono; che se la liberta fosse morta intestata, a tenore della legge Papia l'è dovuta una parte virile; ma se la liberta fosse invece morta dopo aver fatto testamento, le spetta egual diritto che alla patrona con figli, cioè il diritto di chiedere il possesso della metà dei beni, che hanno il patrono ed i suoi figli contro il tenore del testamento del liberto; però questa parte della legge è scritta con poca precisione.

§. 48. Dalle premesse risulta, che gli eredi estranei del patrono sono del tutto privati del diritto che al patrono compete, sia sopra i beni dei liberti morti intestati, sia contro il tenore del loro testamento.

§. 49. In addietro, prima della legge Papia, le patrone non avevano sopra i beni dei loro liberti che il diritto concesso ai patroni della legge delle 12 Tavole; perchè il Pretore non accordava ad esse come al patrono e ai figli di questo, di poter chiedere il possesso dei beni per la metà contro il tenore del testamento in cui fossero state preterite, oppure ab intestato contro il figlio adottivo, la moglie o la nuora. §. 50. Ma poscia la legge Papia accordò alla patrona ingenua onorata di due figli, alla liberta di tre, quasi le stesse prerogative dei patroni secondo l'Editto del Pretore, e accordò alla patrona ingenua onorata di tre figli i diritti medesimi che essa direttamente concede al patrono, ma non così vantaggiò la patrona liberta. §. 51. Riguardo ai beni delle liberte, se muojono intestate, la legge Papia niente di nuovo attribuisce alla patrona onorata di figli; e perciò se nè la stessa patrona, nè la liberta soffrirono una diminuzione di capo, secondo la legge delle XII Tavole l'eredità appartiene alla patrona, e sono esclusi i figli della liberta; ciò si verifica eziandio se la patrona non ebbe l'onore dei figli, giacchè in nessun caso, come già dissimo (II. §. 161), le donne possono avere *erede suo*. Se poi fosse avvenuta la diminuzione

uel illius capitis deminutio interueniat, rursus liberi libertae excludunt patronam, quia legitimo iure *capitis deminutione* perempto euenit, ut liberi libertae cognationis iure potiores habeantur. §. 52. Cum autem testamento facto moritur liberta, ea quidem patrona, quae liberis honorata non est, nihil iuris habet contra libertae testamentum: *ei* vero, quae liberis honorata sit, hoc ius tribuitur per legem Papiam, quod habet ex edicto patronus contra tabulas liberti.

§. 53. Eadem lex patrona*e* filiae liberis honoratae . . . patroni iura dedit; sed in huius persona etiam unius filii filiaeue ius sufficit.

§. 54. Hactenus omnia iura quasi per indicem tetigisse satis est: alioquin diligentior interpretatio propriis commentariis exposita est.

——— ——— ——— ——— §. 55. Sequitur, ut de bonis Latinorum libertinorum dispiciamus.

§. 56. Quae pars iuris ut manifestior fiat, admonendi sumus, de quo alio loco diximus, eos qui nunc Latini Iuniani dicuntur, olim ex iure Quiritium seruos fuisse, sed auxilio Praetoris in libertatis forma seruari solitos; unde etiam res eorum peculii iure ad patronos pertinere solita est: postea uero per legem Juniam eos omnes, quos Praetor in libertatem tuebatur, liberos esse coepisse, et appellatos esse Latinos Junianos: Latinos ideo, quia lex eos liberos perinde esse uoluit, atque si essent ciues Romani ingenui, qui ex urbe Roma in Latinas colonias deducti Latini coloniarii esse coeperunt; Iunianos ideo, quia per legem Iuniam liberi facti sunt, etiamsi non ciues Romani. nam Praetor leg*e* Iunia lata cum intellegeret futurum, ut ea fictione res Latinorum defunctorum ad patronos pertinere desinerent, ob *id quod neq*ue *ut* serui *d*ecederent, ut possent *iure* peculii

di capo dell'una o dell'altra, i figli della Liberta escludono alla loro volta la Patrona, giacchè estinto il legittimo diritto colla diminuzione di capo avviene che i figli della liberta debbano preferirsi per diritto di cognazione. §. 52. Viceversa, se la Liberta morisse dopo aver fatto un testamento, la patrona che non ha il numero dei figli prescritto, nulla può contro il testamento di quella, mentre avendo il numero dei figli prescritto consegue per la legge Papia lo stesso diritto che compete al Patrono secondo l'Editto contro il testamento del Liberto. §. 53. La stessa legge conferì alla figlia della patrona se onorata di figli i diritti del patrono, e per lei basta che abbia avuto un figlio o una figlia. §. 54. È sufficiente l'aver qui sommariamente trattato queste materie, intorno alle quali d'altronde ci siamo di proposito occupati con più profonda interpretazione in speciali commentarj.

§. 55. Ora dobbiamo discorrere intorno ai beni dei liberti latini.

§. 56. Nell'intento di chiarire meglio questa parte del diritto, dobbiamo richiamare ciò che dissimo altrove (I. § 22), che coloro i quali oggi si chiamano Latini Juniani, nel passato erano schiavi secondo il diritto quiritario, ma coll'ajuto del Pretore furono mantenuti come in stato di libertà; così ciò che essi acquistavano per diritto di peculio era di spettanza dei loro patroni; ma in progresso in virtù della legge junia tutti coloro che il Pretore riteneva in libertà divennero liberi e si dissero Latini juniani; Latini perchè la legge volle che fossero liberi quasi del compendio di quei Cittadini Romani ingenui che trasferitisi da Roma nelle Colonie Latine divennero Latini Coloniarj; Juniani perchè divenuti liberi per la legge junia, benchè non fossero Romani Cittadini. Però l'autore della legge Junia comprese che in seguito a tale finzione le sostanze dei Latini morti non più apparterrebbero ai patroni loro giacchè non più morivano come schiavi, per modo che i beni loro dovessero

res eorum ad patronos pertinere, neque liberti Latini hominis bona possent manumissionis iure ad patronos pertinere, necessariu*m existimauit*, ne beneficium istis datum in iniuriam *patronorum* conuerteretur, cauere, ut res Latinorum libertorum proinde ad manumissores pertinerent, ac si lex lata non esset: itaque iure quodammodo peculii bona Latinorum ad manumissores *exinde* pertinent. §. 57. *unde factum est ut longe* differant *ea* iura, quae in bonis Latinorum ex lege Iunia constituta sunt, ab his quae in hereditatem ciuium Romanorum libertorum obseruantur. §. 58. Nam ciuis Romani liberti hereditas ad extraneos heredes patroni nullo modo pertinet: ad filium autem patroni nepotesque ex filio, et pronepotes ex nepote *filio nato* prognatos omnimodo pertinet, etiamsi (a) parente fuerint exheredati; Latinorum autem bona tamquam peculia seruorum etiam ad extraneos heredes pertinent, et ad liberos manumissoris exheredatos non pertinent. §. 59. Item *ciuis Romani liberti* hereditas ad duos pluresue patronos aequaliter pertinet, licet dispar in eo seruo dominium habuerint; bona uero Latinorum pro ea parte pertinent, pro qua parte quisque eorum dominus fuerit. §. 60. Item in hereditate ciuis Romani liberti patronus alterius patroni filium excludit, et filius patroni alterius patroni nepotem repellit: bona autem Latinorum et ad ipsum patronum et ad alterius patroni heredem simul pertinent pro qua parte ad ipsum manumissorem pertinerent. §. 61. Item si unius patroni tres forte liberi sunt et alterius unus, hereditas ciuis Romani liberti in capita diuiditur, id est, tres fratres tres portiones ferunt, et unus quartam; bona uero Latinorum pro ea parte ad successores pertinent, pro qua parte ad ipsum manumissorem pertinerent. §. 62. Item si alter ex iis patronis suam

per diritto di Peculio ritornare ai loro patroni; e neppure i beni di un liberto latino potevano per diritto di manomissione andare ai Patroni; quindi perchè il beneficio concesso ai Liberti non ricadesse a danno dei patroni, ritenne necessario di stabilire che i beni dei defunti andassero ai manomissori come se quella legge non fosse; perciò egli è in certo modo per diritto di peculio che i beni dei latini appartengono ai loro manomissori. §. 57. Derivò quindi un gran divario fra il diritto consacrato nella Legge junia sopra i beni dei Latini e quanto si osserva nell' eredità dei liberti Cittadini Romani. §. 58. In fatti, l' eredità di un liberto Cittadino Romano giammai appartiene agli eredi estranei del patrono, ma sempre al di lui figlio, ai nipoti dal figlio, o ai pronipoti figliali, se anche fossero stati diseredati dal loro ascendente. Viceversa i beni dei latini appartengono come peculj di schiavi agli eredi anche estranei, non già ai figli diseredati del manomissore.

§. 59. Parimenti, l' eredità di un Liberto Romano Cittadino è devoluta in eguali porzioni a due o più patroni, benchè avessero avuto diritti d'ineguale proprietà su questo schiavo; mentre i beni dei latini appartengono a ciaschedun patrono, in proporzione della relativa quota di proprietà. §. 60. Così pure nell' eredità di un Liberto Cittadino Romano, un patrono esclude il figlio di un altro patrono, ed il figlio di un patrono respinge il nipote di un altro patrono; al contrario i beni di un Latino appartengono insieme e all' uno dei patroni, ed all' erede dell' altro patrono, secondo la quota che sarebbe spettata allo stesso patrono manomissore. §. 61. Ancora, se per esempio vi fossero tre figli di un patrono, ed un figlio dell'altro, l'eredità del liberto Cittadino Romano si divide per capi, cioè i tre fratelli conseguono tre quarti, ed il figlio unico l' altro quarto; quando invece li beni dei Latini vanno ai successori di chi fece la manomissione nella quota che sarebbe allo stesso manomissore toccata. §. 62. Così, se uno dei patroni ripudia la sua

partem in hereditatem ciuis Romani liberti spernat, uel ante moriatur quam cernat, tota hereditas ad alterum pertinet; bona autem Latini pro parte decedentis patroni caduca fiunt, et ad populum pertinent.

§. 63. Postea Lupo et Largo Consulibus senatus censuit, ut bona Latinorum primum ad eum pertinerent, qui eos liberasset; deinde ad liberos eorum non nominatim exheredatos, uti quisque proximus esset; tunc antiquo iure ad heredes eorum, qui liberassent, pertinerent. §. 64. Quo senatusconsulto quidam actum esse putant, ut in bonis Latinorum eodem iure utamur, quo utimur in hereditate ciuium Romanorum libertinorum; idemque maxime Pegaso placuit; quae sententia aperte falsa est: nam ciuis Romani liberti hereditas numquam ad extraneos patroni heredes *pertinet; bona autem** Latinorum etiam ex hoc ipso senatusconsulto, non obstantibus liberis manumissoris, etiam ad extraneos heredes pertinent; item in hereditatem ciuis Romani liberti liberis manumissoris nulla exheredatio nocet; in bonis Latinorum *autem nocere* nominatim factam exheredationem *ipso* senatusconsulto significatur. Verius est ergo hoc solum eo senatusconsulto actum esse, ut manumissoris liberi, qui nominatim exheredati non sint, praeferantur extraneis heredibus. §. 65. *Itaque* et emancipatus filius patroni praeteritus, quamuis contra tabulas testamenti parentis sui bonorum possessionem non petierit, tamen extraneis heredibus in bonis Latinorum potior habetur. §. 66. Item filia ceteri*que*, quos exheredes licet iure ciuili *facere inter ceteros, quamuis id sufficiat, ut ab omni hereditate patris sui summoueantur*, tamen in bonis Latinorum, nisi nominatim a parente fuerint exheredati, potiores erunt extraneis heredibus. §. 67. Item ad liberos, qui ab hereditate parentis se abstinuerunt . . . . hereditate * exheredati nullo

quota nell' eredità del Liberto Cittadino Romano, oppure se muore prima di aver fatto la crezione, l'intera eredità appartiene all'altro. Invece i beni del Latino per la parte lasciata dal patrono divengono caduchi e si devolvono al popolo. §. 63. In seguito, essendo Consoli Lupus e Largus il Senato decise, che i beni dei latini vadano prima ai loro manomissori, in secondo luogo ai figli di questi se non furono nominativamente diseredati, e secondo il grado di prossimità, infine a tenore dell' antico diritto agli eredi dei loro manomissori. §. 64. Taluni autori credono, che questo Senatoconsulto abbia voluto sancire pei beni dei latini la massima già vigente nell'eredità dei liberti cittadini romani, e specialmente Pegaso fu di tale avviso. Questa opinione però è evidentemente falsa; giacchè l' eredità di un liberto cittadino romano non si devolve mai agli eredi estranei del patrono, mentre le sostanze dei latini, anche stando al citato senatoconsulto appartegono, in mancanza dei figli del manomissore, agli eredi estranei. Inoltre nell'eredità del liberto cittadino romano nessuna forma di deseredazione può nuocere ai figli del manomissore, mentre pei termini stessi del Senatoconsulto, riguardo ai beni dei Latini, la diseredazione direttamente espressa li pregiudicherebbe. La verità dunque che risulta dal senatoconsulto è, che i figli del manomissore non diseredati direttamente sieno anteposti agli eredi estranei. §. 65. Per conseguenza, il figlio del patrono stato preterito, benchè non abbia chiesto il possesso dei beni contro il tenore del testamento, riguardo ai beni dei latini dev' essere preferito agli Eredi estranei. §. 66. Anche la figlia e gli altri discendenti che pel diritto civile si possono diseredare in forma collettiva, benchè ciò basti ad escluderli dall' eredità degli ascendenti, andranno preferiti sui beni dei latini agli eredi estranei, in quanto non fossero già diseredati direttamente dagli ascendenti. §. 67. Parimenti, i figli che si fossero astenuti dall' eredità paterna, conseguirebbero nondimeno i beni dei latini, giacchè sebbene il loro aste-

modo dici possunt, non magis quam qui testamento silentio praeteriti sunt. §. 68. *E*x *h*is omnibus satis illut apparet, si is, qui Latinum fecerit * * * * * * * * * * * * * * * * * ———— ———— ———— ———— §. 69. Item * * * * * * * * * * * * * * dispar *put*aht ad eos pertinere, qui*a* nullo interueniente extraneo herede senatusconsulto loc*us* non est. §. 70. *S*et si cum liberis suis etiam extraneum heredem patronus reliquerit, *C*aelius Sabinus ait, tota bona pro uirilibus partibus ad liberos defuncti pertinere, quia cum extrane*us* heres interueni*t*, non habet lex Iunia locum, sed senatusconsultum; Iauolenus autem ait, tantum eam partem ex senatusconsulto liberos patroni p*r*o uirilibus partibus habituros esse, quam extranei heredes ante senatusconsultum lege Iunia habituri essent, reliquas uero partes pro hereditariis partibus ad eos pertinere. §. 71. Item quaeritur, an hoc senatusconsultum ad eos patroni liberos pertineat, qui ex filia nep*te*ue procreantur, id est, ut nepos meus ex filia potior sit in bonis Latini mei quam extraneus heres; item, *(an)* ad maternos Latinos hoc senatusconsultum pertineat, quaeritur, id est, ut in bonis Latini materni potior sit patronae filius, quam heres extraneus matris. Cassio placuit, utroque casu locum esse senatusconsulto; sed huius sententiam plerique improbant, quia senatus de his liberis patronarum nihil sentiat, qui aliam familiam sequerentur; idque ex eo adparet, quod nominatim exheredatos summo*u*et; nam uidetur de his sentire, qui ex*h*eredari a parente solent, si heredes non instituantur: neque autem matri filium filiamue, neque auo materno nepotem neptemue, si eum eamue heredem non instituat, exheredare necesse est, siue de iure ciuili quae-

nersi li privi dell' eredità, non si può dire per questo che sieno stati deseredati, come non lo sarebbero quelli che fossero stati preteriti nel testamento. §. 68. Dalle premesse emana abbastanza chiaramente, che se colui che ha fatto un latino . . . .

§. 69. Egualmente . . . .
giacchè non concorrendo alcun erede estraneo, il senatoconsulto non riceve applicazione. §. 70. Ma se il patrono lasciò coi figli suoi erede un' estraneo, Celius Sabinus dice che tutti li beni spettino ai figli del defunto per porzioni virili, attesochè concorrendo un estraneo non è applicabile la Legge Junia, ma il senatoconsulto. Javolenus però sostiene che i figli del patrono debbano avere, secondo il senatoconsulto, per porzioni virili soltanto ciò che gli eredi estranei avrebbero conseguito prima del senatoconsulto in virtù della Legge junia, ma che il resto loro appartenga a seconda delle loro quote ereditarie. §. 71. Si domanda pure, se questo senatoconsulto si applichi ai discendenti del patrono procreati dalla sua figlia o dalla sua nipote, in modo che il mio nipote figlio di mia figlia sia preferito pei beni dei Latini all' erede estraneo. Si domanda eziandio, se questo senatoconsulto si riferisca ai liberti latini materni, in modo che pei beni del latino materno, il figlio della patrona sia preferito all' erede estraneo di sua madre. Cassius ha creduto, che il senatusconsulto sia applicabile in ambedue questi casi. Ma la maggior parte degli scrittori rifiutano la sua opinione, perchè il senatoconsulto non ebbe in vista i figli delle patrone, i quali fanno parte di un' altra famiglia, e perchè emerge aver desso escluso i figli diseredati direttamente. Sembra infatti, che il senatoconsulto si riferisca a quelli che il loro ascendente disereda in fatto, non instituendoli eredi, e niente astringe la madre a diseredare il figlio o la figlia, l' avo materno il nipote o la nipote, se non li fanno eredi, e ciò sia che si consideri il diritto civile, op-

ramus, siue de edicto Praetoris, quo praeteritis liberis contra tabulas testamenti bonorum possessio promittitur.

§. 72. Aliquando tamen ciuis Romanus libertus tamquam Latinus moritur, ueluti si Latinus saluo iure patroni ab Imperatore ius Quiritium consecutus fuerit: nam, ut diuus Traianus constituit, si Latinus inuito uel ignorante patrono ius Quiritium ab Imperatore consecutus sit: quibus casibus dum uiuit iste libertus, ceteris ciuibus Romanis libertis similis est, et iustos liberos procreat; moritur autem Latini iure, nec ei liberi eius heredes esse possunt; et in hoc tantum habet testamenti factionem, uti patronum heredem instituat, eique, si heres esse noluerit, alium substituere possit.

§. 73. Et quia hac constitutione uidebatur effectum, ut numquam isti homines tamquam ciues Romani morerentur, quamuis eo iure postea usi essent, quo uel ex lege *Aelia* Sentia, uel ex senatusconsulto ciues Romani essent, diuus Hadrianus, iniquitate rei motus, auctor fuit senatusconsulti faciundi, ut qui ignorante uel recusante patrono ab Imperatore ius Quiritium consecuti essent, si eo iure postea usi essent, quo ex lege Aelia Sentia, uel ex senatusconsulto, si Latini mansissent, ciuitatem Romanam consequerentur, proinde ipsi haberentur, ac si lege Aelia Sentia uel senatusconsulto ad ciuitatem Romanam peruenissent.

§. 74. Eorum autem, quos lex Aelia Sentia dediticiorum numero facit, bona modo quasi *ciuium Romanorum* libertorum, modo quasi Latinorum ad patronos pertinent.

§. 75. Nam eorum bona qui, si in aliquo uitio non essent, manumissi ciues Romani futuri essent, quasi ciuium Romanorum patronis eadem lege tribuuntur: non tamen hi habent etiam testamenti factionem; nam id plerisque placuit,

pure il diritto del pretore, il quale concede ai figli preteriti il possesso dei beni contro il tenore del testamento.

§. 72. Talfiata però un liberto cittadino romano muore in qualche modo latino; locchè avviene per esempio quando un latino ottenga dall'Imperatore il diritto dei quiriti, sotto riserva del diritto del patrono. Ciò è quanto il fù Imperatore Trajano costituì riguardo al latino che si avesse fatto accordare dall' Imperatore il diritto quiritario, non volente il patrono, o all' insaputa di lui. In questi casi il liberto finchè vive è agli altri liberti cittadini romani parificato, e genera figli giusti (legittimi); muore però nella condizione latina, ed i suoi figli non lo possono ereditare, nè ha la fazione testamentaria che per istituire erede il suo patrono e per sostituirgli un altro, se egli non volesse essergli erede.

§. 73. E siccome da tale Costituzione sembrava discendere che questi liberti non morissero colla qualità di romani cittadini, se anche avessero poscia per conseguirla usato gli espedienti suggeriti dalla Legge Aelia Sentia e dal senatoconsulto, il fu Imperatore Adriano commosso dalla iniquità di tale conseguenza fece promulgare un senatoconsulto, secondo il quale coloro che all' insaputa o dietro rifiuto del loro patrono avessero ottenuto dall' imperatore il diritto quiritario, qualora dappoi facessero uso dei mezzi portati dalla Legge Aelia Sentia o dal senatoconsulto pei quali avrebbero acquistato il cittadinatico, rimasti essendo latini, dovevano considerarsi come se avessero conseguito il cittadinatico per la Legge Aelia Sentia, o pel senatoconsulto.

§. 74. Quanto ai beni di coloro che la legge Aelia Sentia considera deditizj, si devolvono ai loro patroni, ora come beni di liberti cittadini romani, ora come beni di latini.

§. 75. In fatti, li beni di quelli i quali senza la macchia della loro condizione sarebbero divenuti coll' emancipazione cittadini romani, vanno ai patroni in virtù di questa legge, come se provenissero da romani cittadini; nè tuttavia essi hanno il diritto di far testamento, secondo l' opinione gene-

nec inmerito: nam incredibile uidebatur pessimae condicionis hominibus uoluisse legislatorem testamenti faciundi ius concedere. §. 76. Eorum uero bona qui, si non in aliquo uitio essent, manumissi futuri Latini essent, proinde tribuuntur patronis, ac si Latini decessissent: nec me praeterit non satis in ea re legis latorem uoluntatem suam uerbis expressisse.

§. 77. Videamus autem et de *ea* successione, quae nobis ex emptione bon*o*rum competit. §. 78. Bona autem ueneunt aut uiuorum, aut mortuorum: uiuorum uelut eorum, qui fraudationis causa latitant, nec absentes defenduntur; item eorum, qui ex lege Iulia bonis cedunt; item iudicatorum post tempus, quod eis partim lege XII tabularum, partim edicto Praetoris ad expediendam pecuniam tribuitur. mortuorum bona ueneunt uelut eorum, quibus certum est neque heredes, neque bonorum possessores, neque ullum alium iustum successorem existere. §. 79. Siquidem uiui bona veneant, iubet ea Praetor per dies continuos XXX poss*i*deri *e*t proscribi; si uero mortui, post dies XV; postea iubet conuenire creditores, et ex eo numero magistrum creari, id est eum per quem bona ueneant: itaque si uiui bona ueneant, in diebus ..... iubet, si mortui in ....; *u*iui bona XXX, mortui uero XX emptori addici iubet. quare autem tardius uiuentium bonorum uenditio compler*i* iube*tur,* illa ratio est, quia de uiuis curandum erat, ne facile bonorum uenditiones paterentur. §. 80. Neque a*utem* bonorum posses*sorum*, *n*eque *bonorum* *empt*orum *res* pleno iure fiunt, sed

rale, ben a ragione, giacchè non è credibile che il legislatore abbia voluto concedere un tanto diritto agli uomini del peggiore ceto. §. 76. Quanto a quelli, che senza la macchia della loro condizione sarebbero coll'emancipazione diventati latini, i loro beni spettano ai patroni, come se fossero morti latini. Per altro, non disconosco che su questo punto la volontà del Legislatore sia stata poco chiaramente espressa. §. 77. Esaminiamo ora la successione che ci spetta per acquisto dei beni. §. 78. Vendere si possono così beni di persone viventi, come beni di persone defunte. Di persone viventi, per esempio, li beni dei latitanti colla vista di defraudare li creditori, nè rappresentati da alcuno durante l'assenza loro, di quelli che fanno cessione dei beni secondo la Legge Julia, e dei condannati a pagare scorso il tempo loro concesso, in parte dalla Legge delle XII Tavole, e in parte dall'Editto del Pretore per procacciarsi il danaro. Si vendono i beni dei defunti, per esempio di quelli dei quali sia certo che non abbiavi erede, nè possessore dei beni, nè alcun'altro giusto successore. §. 79. Se vengono posti in vendita i beni di un vivente, il pretore dispone che sieno posseduti, e proclamati per trenta giorni continui; se invece si tratta dei beni di un morto, la dilazione è di giorni quindici; poscia ordina che i creditori si uniscano per nominare fra essi un sindaco, cioè uno che sia incaricato a farne la vendita. Così quando si vendono i beni di persona vivente vuole che ciò avvenga in giorni dieci, quando si vendono i beni di un defunto in giorni cinque, giacchè prescrive che i beni di un vivente sieno attribuiti al compratore dopo quaranta (?) giorni, quelli di un morto dopo giorni venti. La ragione per cui si voleva che la vendita dei beni delle persone in vita si facesse in un periodo più lungo, è che bisognava impedire che venissero con tali vendite troppo facilmente spogliate dei loro beni.

§. 80. Nè li possessori dei beni, nè gli acquisitori dei beni divengono proprietarj delle cose comprese in tali pos-

in bonis efficiuntur, *ex* iure Quiritium autem ita demum adquiruntur, si usus ceperunt. interdum quidem bonorum emptori*bus* * * * * * quidem * * * * * * * * * * * si per eos * * * * * * bonorum emptor * * * * * * * * * * * * * * ——— ——— ——— ——— * * * * * * * §. 81. Item qu*ae* d*ebita sunt ei cuius fuerunt bona*, aut ipse debuit, neque bonorum possessore*s*, *neque* bonorum emptore*s* ipso iure debe*nt aut ipsis debentur* * * * de omnibus rebus *p*roponemus.

§. 82. Sunt autem etiam alterius gener*is* successiones, **quae** neque lege XII tabularum, neque Praetoris edicto, sed eo iure, *(quod)* con*s*ensu receptum est, introductae sunt; §. 83. *ecce enim* cum pater familias se in adoptionem de*dit* mulierue in manum conuenit, *omnes eorum* res incorporales et corporales, quaeque ei*s* debitae sunt, patri ado*pt*iuo coemptionatoriue adquiruntur, exceptis iis quae per capitis deminutionem pereunt, quales sunt ususfructus, operarum obligatio *libertorum* quae per iusiurandum contracta est, et *adiudicatae* legitimo iudicio. §. 84. *Sed e di*uerso q*uod debet is qui se in* adoptionem dedit, u*el quae* i*n manum convenit*, *ad* ips*um quidem* coemptionatorem, aut ad patrem adoptiuum *pertinet* hereditarium aes alienum, *proque eo*, *quia suo nomine* ipse pater adoptiuus *aut coemptionator* heres fit, directo tenetur iure, *non uero is qui* se adoptandum dedit, qu*ae*ue i*n manum conuenit, quia* desinit *iure ciuili* her*es esse*: de eo uero, quod pri*us suo nomine eae* personae debuerint, licet neque pater ado*ptiu*us teneatur, neque coemptionator, **neque** ipse quidem qui se in adoptionem ded**it*, *uel** quae in manum conuenit, maneat obligatus obli–

sessi o in tali acquisti; entrano bensì a formar parte delle loro sostanze, non ne conseguono però la proprietà secondo il diritto quiritario che mediante l'usucapione. Tal fiata però gli acquirenti dei beni . . . .

§. 81. Parimenti, ciò che si doveva al precedente proprietario, o quanto doveva egli stesso, per virtù del diritto non è a carico, o a favore dei possessori, nè degli acquirenti dei beni . . . .

Qui mancano dodici linee.

§. 82. Sonovi pure successioni di un'altro genere che non furono introdotte dalla Legge delle XII Tavole, nè dall'Editto del Pretore, ma bensì dal diritto ammesso per consentimento. §. 83. Così per esempio quando un padre di famiglia si è dato in adozione, oppure quando una donna è venuta in manu, tutto ciò che loro appartiene di corporale e d'incorporale, e quanto sia loro dovuto passa in proprietà del padre adottivo o del coempzionatore, eccettuate quelle cose che si estinguono per la diminuzione di capo, come l'usufrutto, l'obbligazione ai servigj contratta dai liberti col giuramento, e le cose aggiudicate in un giudizio legittimo. §. 84. Viceversa quanto deve chi si è dato in adozione, o colei che si è posta in manu, se si tratta di debiti ereditarj, va a carico del coempzionatore o del padre adottivo; e siccome il padre adottivo o il coempzionatore diventa egli stesso l'erede in proprio nome, viene ad essere debitore diretto, e non già quegli che si è dato in adozione, o quella che si è posta in manu, essendo che questi secondo il diritto civile cessano d'essere eredi. Se si tratta invece di debiti anteriori e diretti di queste persone, benchè nè il padre adottivo, nè il coempzionatore sianvi tenuti, e non restino obbligati nè quegli che si è dato in adozione, nè quella che si è posta in manu, liberati essendo mercè la diminuzione di capo, pure si concede contro questi ultimi un'

gataue, quia *scilicet* per capitis diminutionem *liberetur*, tamen in eum eamue *utilis* actio datur, r*escissa* capitis deminutione: et si aduersus hanc actionem non defendantur, quae bona eorum futura fuissent, si se alieno iuri non subiecissent, uniuersa uendere creditoribus Praetor permittit.

§. 85. *'Item si is, ad quem ab intestato legitimo iure pertinet hereditas, eam hereditatem, antequam cer'*nat, aut pro herede gerat, alii in iure cedat, pleno iure heres *'fit is, cui eam cesserit, perinde ac si ipse per'* legem ad hereditatem uocaretur: quodsi posteaquam heres extiterit, cesserit, adhuc heres manet et ob id creditoribus ipse tenebitur: sed res corporales transferet proinde ac si singulas in iure cessiset; debita uero pereunt, eoque modo debitores hereditarii lucrum faciunt. §. 86. Idem iuris est si testamento scriptus heres, posteaquam heres extiterit, in iure cesserit hereditatem; ante aditam uero hereditatem cedendo nihil agit.

§. 87. Suus autem et necessarius heres an aliquid agant in iure cedendo, quaeritur: nostri praeceptores nihil eos agere existimant; diuersae scholae auctores idem eos agere putant, quod ceteri post aditam hereditatem; nihil enim interes', utrum aliquis cernendo aut pro herede gerendo heres fiat, an iuris necessitate hereditati adstringatur.

---

§. 88. *'Nuc transeamus'* ab obligationes, quarum summa diuisio in duas species deducitur: omnis enim obligatio uel ex contractu nascitur, uel ex delicto.

§. 89. Et prius uideamus de his, quae ex contractu nascuntur. harum quattuor genera sunt: aut enim re contrahitur obligatio, aut uerbis, aut litteris, aut consensu.

§. 90. Re contrahitur obligatio uelut mutui datione;

azione utile, rescindendo la detta diminuzione di capo; e se non sono difesi contro siffatta azione, il Pretore permette ai loro creditori di vendere tutti li beni che sarebbero stati di loro proprietà, se non si fossero assoggettati al diritto altrui.

§. 85. Del pari, se colui a cui spetta per diritto legittimo una eredità intestata la cede davanti al magistrato prima di fare la crezione, o un' atto d' erede, il cessionario diviene esso l' erede di pieno diritto, come se fosse stato egli stesso dalla legge chiamato all' eredità. Se poi effettua tale cessione dopo essere diventato erede, conserva la qualità di erede, e per ciò sarebbe egli tenuto verso i Creditori; trasferendo però le cose corporali come se le avesse individualmente cedute dinanzi il magistrato; ma i crediti periscono, e in tal guisa i debitori ereditarj ne hanno vantaggio. §. 86. La medesima cosa ha luogo se l'erede scritto nel testamento, dopo essersi costituito erede ceda in giudizio l' eredità; ma se la cede prima dell' adizione fa opera vana. §. 87. L' erede suo e l' erede necessario procedono validamente col cedere davanti il magistrato l' eredità? Ciò è dubbio. I nostri maestri credono che farebbero un atto nullo. Li autori dell' altra scuola sono d' avviso che tale cessione abbia a riportare gli stessi effetti di quella che fanno gli altri eredi dopo l' adizione; giacchè non monta se uno divenga erede piuttosto col fare la crezione o un atto d' erede, oppure se si trovi astretto all' eredità da una necessità di diritto.

§. 88. Passiamo ora alle obbligazioni. La loro divisione principale è in due categorie, giacchè ogni obbligazione nasce da un contratto, o da un delitto.

§. 89. E prima occupiamoci di quelle obbligazioni che nascono da un contratto. Ve ne sono quattro specie; infatti una obbligazione si contrae, o colla cosa, o con parole, o collo scritto, o col consenso.

§. 90. L' obbligazione si contrae colla cosa per esempio

(*mutui autem datio*) proprie in his fere rebus contingit, quae res pondere, numero, mensura constant; qualis est pecunia numerata, uinum, oleum, frumentum, aes, argentum, aurum; quas res aut numerando, aut metiendo, aut pendendo in hoc damus, ut accipientium fiant, et quandoque nobis non eadem, sed alia eiusdem naturae reddantur: unde etia mutuum appellatum est, quia quod ita *ti*bi a me datum est, ex meo tuum fit. §. 91. Is quoque, qui non debitum accepit ab eo, qui per errorem soluit, re obligatur: nam proinde ei condici potest, SI PARET EVM DARE OPORTERE, ac si mutuum accepisset. unde quidam putant, pupillum aut mulierem, cui sine tutoris auctoritate non debitum per errorem datum est, non teneri condictione, non magis quam mutui datione; sed haec species obligationis non uidetur ex contractu consistere, quia is, qui soluendi animo dat, magis distrahere uult negotium, quam contrahere.

§. 92. Verbis obligatio fit ex interrogatione et responsione, uelut: DARI SPONDES? SPONDEO; DABIS? DABO; PROMITTIS? PROMITTO; FIDEPROMITTIS? FIDEPROMITTO; FIDEIVBES? FIDEIVBEO; FACIES? FACIAM. §. 93. Sed haec quidem uerborum obligatio: DARI SPONDES? SPONDEO, propria ciuium Romanorum est: ceterae uero iuris gentium sunt, itaque inter omnes homines, siue ciues Romanos, siue peregrinos, ualent; et quamuis ad Graecam uocem expressae fuerint, uelut hoc modo: (*δώσεις; δώσω· ὁμολογεῖς; ὁμολογῶ· πίστει κελεύεις; πίστει κελεύω· ποιήσεις ποιήσω*); etiam hae tamen inter ciues Romanos ualent, si modo Graeci sermonis intellectum habeant: et e contrario quamuis Latine enuntientur, tamen etiam

nel darla a mutuo, locchè ha luogo propriamente, e quasi esclusivamente in ciò che si determina col peso, col numero, o colla misura; come sono la moneta, il vino, l'olio, la biada, il rame, l'argento, l'oro. Noi diamo queste cose noverandole, o misurandole, o pesandole coll'intenzione che coloro che le ricevono ne divengano proprietarj, e ci restituiscano poi non già le cose identiche, ma altre della natura medesima; dond'è derivato il nome di mutuum, giacchè ciò che da me così ti è dato diventa da mio tuo. §. 91. Quegli pure che ha ricevuto qualche cosa non dovutagli da chi pagò per errore, viene ad essere obbligato colla cosa; giacchè la condictio SE RISULTA CH'EGLI DEBBA DARE può essere intentata contro di lui, come se avesse ricevuto a mutuo. Perciò taluni opinano che il pupillo e la donna, a cui senza l'autorizzazione del Tutore sia stato dato per errore quanto loro non fosse dovuto non siano tenuti alla condictio, come non vi sarebbero tenuti se avessero ricevuto a mutuo. Ma questa specie di obbligazione non sembra fondata sopra un Contratto, perchè quegli che dà coll'intenzione di pagare vuole piuttosto disciogliere che contrarre un rapporto obbligatorio.

§. 92. L'obbligazione si forma con parole mediante una domanda e una risposta, per esempio: ASSICURI CHE SARA' DATO? ASSICURO; DARAI? DARÒ; PROMETTI? PROMETTO; PROMETTI SULLA TUA FEDE? PROMETTO SULLA MIA FEDE; GARANTISCI SULLA TUA FEDE? GARANTISCO SULLA MIA FEDE; FARAI? FARÒ.

§. 93. Del resto questa obbligazione verbale: ASSICURI CHE SARA' DATO? ASSICURO è propria dei romani Cittadini; le altre poi sono del diritto delle genti, valide per ciò fra tutti gli uomini, sieno cittadini romani, sieno stranieri, e benchè venissero pronunciate in termini greci per esempio così: *(Darai? darò; prometti? prometto; garantisci sulla tua fede? garantisco sulla mia fede; farai? farò);* queste parole valgono così anche fra cittadini romani, purchè conoscano la lingua greca; e viceversa, benchè vengano pro-

inter peregrinos ualent, si modo Latini sermonis intellectum habeant. at illa uerborum obligatio: DARI SPONDES? SPONDEO adeo propria ciuium Romanorum est, ut ne quidem in Graecum sermonem per interpretationem proprie transferri possit; quamuis dicatur a Graeca uoce figurata esse.

§. 94. Vnde dicitur uno casu hoc uerbo peregrinum quoque obligari posse, uelut si Imperator noster Principem alicuius peregrini populi de pace ita interroget: PACEM FVTVRAM SPONDES? uel ipse eodem modo interrogetur: quod nimium subtiliter dictum est; quia si quid aduersus pactionem fiat, non ex stipulat*u* agitur, sed iure belli res uindicatur. §. 95. Illut dubitari potest, si quis ——— ———
——— — ——— §. 96. obligentur: utique *cum* quaeritur de iure Romanorum. nam aput peregrinos quid iuris sit singularum ciuitatium iura requirentes aliud in *alia* lege *reperiemus*.

——— ——— — ——— ——— §. 97. Si id quod dari stipulamur, tale sit, ut dari non possit, inutilis est stipulatio: uelut si quis hominem liberum quem seruum esse credebat, aut mortuum quem uiuum esse credebat, aut locum sacrum uel religiosum quem putabat *'esse'* humani iuris, *sibi* dar*i* stipuletur. *(item si quis rem quae in rerum natura non est, aut esse non potest, uelut hippocentaurum, stipuletur,)* aeque inutilis est stipulatio. §. 98. Item si quis sub ea condicione stipuletur quae existere non potest, *(uel)* uti si digito caelum tetigerit, inutilis est stipula*tio:* sed legatum sub impossibili condicione relictum nostri praeceptores proin*'de ualere'* putant, ac si *'ea condicio adiecta*

nunciate in parole latine sono del pari efficaci fra stranieri, purchè dessi intendano la lingua latina; ma questa obbligazione verbale: ASSICURI CHE SARA' DATO? ASSICURO è così specifica dei cittadini Romani, che neppure può essere esattamente tradotta in greco, benchè si pretenda che l'espressione latina sia stata formata da una parola greca.

§. 94. Quindi è detto che in un solo caso anche lo straniero possa obbligarsi con siffatta espressione, cioè quando il nostro Imperatore, trattando di pace interrogasse con queste parole il principe di qualche popolo straniero: ASSICURI CHE LA PACE AVVERRA'?, oppure venisse interrogato egli nello stesso modo. Ciò sà di troppa sottigliezza, perchè se si contravviene al trattato, non si agisce già in forza della stipulazione, ma si procede col diritto di guerra alla riparazione. §. 95. Si può dubitare nel caso in cui taluno . . .

Manca una pagina.

§. 96. . . . . . se sono obbligati; bensì ciò quando si tratta del diritto dei Romani; che se si vuol conoscere quale sia a tale riguardo il diritto seguito presso li stranieri, esaminando le legislazioni particolari delli singoli stati troveremo svariate disposizioni.

§. 97. Se ciò che stipuliamo che ci si dia fosse tale che dare non ci si possa, è inutile la stipulazione, per esempio se alcuno stipula che gli si darà un uomo libero ch' egli credeva schiavo, o un morto che credeva vivo, oppure un luogo sacro e religioso, che riteneva fosse di umano diritto. §. 97.[a] Del pari se si stipula la dazione di una cosa che non può esistere in natura, per esempio un'ippocentauro, la stipulazione è egualmente inutile. §. 98. Così se taluno stipula sotto una condizione che non può compiersi, per esempio se toccherà il cielo col dito, la stipulazione è inutile. Ma se fosse un legato disposto sotto una condizione impossibile, i nostri maestri opinano che sia valido, come se sta-

*non** esset: diuersae scholae auctores non minus legatum inutile existimant, quam stipulationem: et sane uix idonea diuersitatis ratio reddi potest. §. 99. Praeterea inutilis *est stipulatio si quis ignorans* rem *suam esse*, *eam sibi dari stipuletur*: *nam* id quod alicuius est, id ei dari non potest. §. 100. Denique inutilis est talis stipulatio, si quis ita dari stipuletur: POST MORTEM MEAM DARI SPONDES? uel ita (POST MORTEM TVAM DARI SPONDES? *ualet autem si quis ita dari stipuletur* CVM MORIAR DARI SPONDES? *uel ita*) CVM MORIERIS DARI SPONDES? id est ut in nouissimum uitae tempus stipulatoris, aut promissoris obligatio conferatur: nam inelegans esse uisum est, ex heredis persona incipere obligationem. rursus ita stipulari non possumus: PRIDIE QVAM MORIAR, *aut*: PRIDIE QVAM MORIERIS, DARI SPONDES? quia non potest aliter intellegi PRIDIE QVAM ALIQVIS MORIETVR, quam si mors secuta sit: rursus morte secuta, in praeteritum reducitur stipulatio et quodammodo talis est: HEREDI MEO DARI SPONDES? quae sane inutilis est. §. 101. Quaecumque de morte diximus, eadem et de capitis diminutione dicta intellegemus. §. 102. Adhuc inutilis est stipulatio, si quis ad id, quod interrogatus erit, non responderit: uelut si sestertia X a te dari stipuler, et tu nummum sestertt*um* V milia promittas; aut si ego pure stipuler, tu sub condicione promittas. §. 103. Praeterea inutilis est stipulatio, si ei dari stipulemur, cuius iuri subiecti non sumus: unde illut quaesitum est, si quis sibi et ei cuius iuri subiectus non est, dari stipuletur, in quantum ualeat stipulatio: nostri praeceptores

tavi apposta non fosse; invece gli autori dell' altra scuola considerano tanto inutile il legato, come la stipulazione; e certamente riesce difficile a poter dare una buona ragione di detta differenza.

§. 99. È inutile eziandio la stipulazione con cui uno si faccia promettere la sua cosa propria; giacchè ciò che appartiene ad una persona è impossibile che dato le sia.

§. 100. È parimenti inutile la stipulazione che fosse concepita nel modo seguente: ASSICURI CHE SARA' DATO DOPO LA MIA MORTE? oppure: ASSICURI CHE SARA' DATO DOPO LA TUA MORTE? Ma la stipulazione è attendibile se la si facesse così: ASSICURI CHE SARA' DATO QUANDO IO MORRÒ? oppure: ASSICURI CHE SARA' DATO QUANDO TU MORRAI? vale a dire in modo che l' obbligazione si porti all' ultimo momento della vita dello stipulante o del promettente. Parve infatti contrario all' armonia del diritto, che l' obbligazione cominciasse nella persona dell' erede. Neppure possiamo stipulare in questa maniera: ASSICURI CHE SARA' DATO LA VIGILIA DELLA MIA MORTE? oppure: LA VIGILIA DELLA TUA MORTE? non potendosi conoscere la vigilia della morte, se non quando la morte sia avvenuta, e avvenuta che sia la morte la stipulazione è retrotratta a un' epoca precedente; in certo modo è simile a questa: ASSICURI CHE SARA' DATO AL MIO EREDE? la quale certamente è inutile. §. 101. Quanto dissimo circa alla morte intendiamo di applicarlo eziandio riguardo alla diminuzione di capo. §. 102. La stipulazione è pure inutile, quando non si risponda precisamente alla fatta domanda; per esempio se io stipulo che mi darai dieci sesterzi e tu me ne prometti soltanto cinque, oppure se io stipulo puramente e tu mi prometti sotto condizione. §. 103. Inoltre inutile è la stipulazione se noi stipuliamo che venga dato ad una persona al cui diritto non siamo punto soggetti. Donde sorse la questione: Se uno stipula per se stesso e per un altro, al diritto del quale non è soggetto, per quanto valerà la sua stipulazione? I nostri maestri pensano che essa valga

putant in uniuersum ualere et proinde ei soli, qui stipulatus sit, solidum deberi, atque si extranei nomen non adiecisset: sed diuersae scholae auctores * * * * * * * * existimant pro aliena * actionem * * causa * * * * * * * * * * * * * * respondet ——— ——— ——— ——— * * * *
* * * * * * * * * * * * * * etiam * * * * * * * §. 104. '*Item inutilis est*' stipulatio si ab '*eo stipuler; qui iuri meo su*'biectus est, * * * * is a me *stipuletur* * * * * * * * * *in* mancipio * * * * * * * * * * * * * * * * non solum ipsi * * * * * * * * * * * * * * sunt, obligari non possunt, sed ne alii quidem ulli. §. 105. Mutum neque stipulari, neque promittere posse, palam '*est: quod et*' in surdo receptum est: quia et is '*qui stipulatur*', uerba promittentis, et qui promittit, '*uerba stipulantis*' exaudire debet. §. 106. Furiosus nullum ne'*gotium gerere potest*', quia non intellegit quid agat. §. 107. Pupillus omne negotium recte gerit, ita tamen ut, sicubi tutoris auctoritas necessaria sit, adhibeatur, uelut si ipse obligetur; nam alium sibi obligare etiam sine tutoris auctoritate potest. §. 108. Idem iuris est in feminis, quae in tutela sunt. §. 109. Set quod diximus de pupillis, utique de eo uerum est, qui iam aliquem intellectum habet. nam infans et qui infanti proximus est, non multum a '*furioso*' differt, quia huius aetatis pupilli nullum intellectum habent: sed in his pupillis per utilitatem benignior iuris interpretatio facta est.

——— ——— ——— ——— §. 110. Possumus tamen ad id, quod stipulamur, alium adhibere, qui idem stipuletur: quem uulgo adstipulatorem uocamus.

§. 111. Sed huic proinde actio conpetit, proindeque ei recte soluitur ac nobis; sed quidquid consecutus erit, mandati iudicio nobis restituere cogetur. §. 112. Ceterum potest etiam aliis uerbis uti adstipulator, quam quibus nos usi sumus: itaque si uerbi gratia ego ita stipulatus sim: DARI SPON-

per la totalità e che la totalità sia dovuta a quegli che stipulò come se non avesse aggiunto il nome dell'estraneo; ma gli scrittori della scuola opposta credono . . . . .

. . . .

§. 104. Inutile ancora è la stipulazione se io stipulo con taluno che sia soggetto al mio diritto, oppure se egli stipuli con me; ma riguardo agli schiavi e a quelli che sono in mancipio conviene considerare che non possono obbligarsi nè verso quegli sotto la potestà o il mancipio del quale si trovino, nè verso alcun altro. §. 105. È chiaro che un muto non può stipulare nè promettere, e la stessa impossibilità viene ammessa anche pel sordo, giacchè chi stipula deve intendere le parole del promettente, e chi promette le parole dello stipulante. §. 106. Un pazzo non può partecipare ad alcun negozio, perchè non intende ciò che si faccia.

§. 107. Il pupillo efficacemente agisce in ogni specie di affari, purchè intervenga il tutore nei casi in cui necessaria sia la di lui autorizzazione, per esempio se obbliga se medesimo, potendo obbligare un altro a se, anche senza l'autorizzazione del tutore. §. 108. Lo stesso è delle donne che sono sotto tutela. §. 109. Tuttavia quanto dissimo dei pupilli non è vero che riguardo a quelli che hanno già qualche intelligenza, giacchè il fanciullo, e chi è molto vicino all'infanzia non sono molto differenti da un pazzo, perchè i pupilli di tal età non hanno alcuna cognizione; ma riguardo a questi ultimi pupilli la convenienza sociale fece attribuire al diritto una interpretazione più favorevole. §. 110. Nel fare una stipulazione possiamo aggiungere un'altra persona che stipuli la stessa cosa, la quale comunemente si chiama adstipulatore. §. 111. Gli compete l'azione del pari, ed il pagamento gli può essere fatto così validamente come a noi stessi, ma quanto avrà ottenuto, sarà astretto a renderci coll'azione di mandato. §. 112. Del resto l'adstipulatore può usare eziandio parole diverse da quelle di cui ci siamo noi serviti, così per esempio se io ho stipulato con queste pa-

DES? ille sic adstipulari potest: IDEM FIDE TVA PROMITTIS? uel: IDEM FIDEIVBES? uel contra. §. 113. Item minus adstipulari potest, plus non potest: itaque si ego sestertia X stipulatus sum, ille sestertia V stipulari potest; contra uero plus non potest. item si ego pure stipulatus sim, ille sub condicione stipulari potest; contra uero non potest. non solum autem in quantitate, sed etiam in tempore minus et plus intellegitur; plus est enim statim aliquid dare, minus est post tempus. §. 114. In hoc autem iure quaedam singulari iure obseruantur: nam adstipulatoris heres non habet actionem. item seruus adstipulando nihil agit, qui ex ceteris omnibus causis stipulatione domino adquirit. idem de eo, qui in mancipio est, magis placuit; nam et is serui loco est: is autem, qui in potestate patris est, agit aliquid, sed parenti non adquirit, *quam*uis ex omnibus ceteris causis stipulando ei adquirat; ac ne ipsi quidem aliter ac*tio com*petit, quam si sine capitis diminutione exierit de potestate parentis, ueluti morte eius, aut quod ipse Flamen Dialis inauguratus est. eadem de filia familias et quae in manu est, dicta intellegemus.

——— ——— ——— ——— §. 115. Pro eo quoque qui promittit, solent alii obligari; quorum alios sponsores, alios fidepromissores, alios fideiussores appellamus. §. 116. Sponsor ita interrogatur: IDEM DARI SPONDES? fidepromissor: IDEM FIDEPROMITTIS? fideiussor ita: IDEM FIDE TUA ESSE IUBES? uidebimus de his autem, quo nomine possint proprie adpellari, qui ita interrogantur: IDEM DABIS? IDEM

role: ASSICURI CHE SARÀ DATO? egli potrà fare l'adstipulazione in questo modo: PROMETTI SULLA TUA FEDE LA COSA STESSA? oppure: GARANTISCI SULLA TUA FEDE LA STESSA COSA? e viceversa. §. 113. Egualmente l'adstipulatore può convenire in meno, giammai in più; per conseguenza se io ho stipulato dieci sesterzi, egli può stipulare cinque sesterzi, ma non può stipulare più di dieci; così se io ho stipulato puramente, egli può stipulare sotto condizione, ma non già viceversa. Il più e il meno s'intende non solo riguardo alla quantità, ma eziandio riguardo al tempo; infatti col dare subito si dà più; si dà meno dando dopo un certo tempo. §. 114. Ma in questa materia legale si osservano alcune disposizioni singolari. Infatti l'erede dell'adstipulatore non ha l'azione; parimenti lo schiavo facendosi adstipulatore fa un atto nullo, mentre in tutti gli altri casi colla stipulazione egli acquista pel suo padrone. Lo stesso è stato ritenuto riguardo a colui che si trovi in mancipio, dappoichè anche questi è costituito in una posizione simile a quella di uno schiavo; al contrario riporta effetto l'adstipulazione fatta da colui che sia sotto la potestà paterna, ma egli non acquista pel suo ascendente, benchè in tutti gli altri casi stipulando acquisti per lui; e nemmeno a lui stesso compete l'azione, salvochè sia uscito dalla potestà paterna senza diminuzione di capo, o per la morte del padre, o perchè sia stato consacrato Flamine di Giove. Lo stesso è da ritenersi della figlia di famiglia e della donna che si trovi in manu.

§. 115. Spesso pure sogliono altre persone obbligarsi per quegli che promette, delle quali talune chiamiamo sponsori o responsabili, altri fidepromissori, ed altri fidejussori.

§. 116. Lo sponsore viene così interrogato: ASSICURI CHE LA STESSA COSA VENGA DATA? Il fidepromissore viene richiesto nel seguente modo: PROMETTI SULLA TUA FEDE LA STESSA COSA? e il fidejussore così: GARANTISCI SULLA TUA FEDE LA STESSA COSA? Vedremo poi con quali nomi sieno precisamente da designarsi coloro che vengono così richiesti: DARAI TU LA STESSA

PROMITTIS ? IDEM FACIES ? §. 117. Sponsores *quidem* et fidepromissores et fideiussores saepe solemus accipere, dum curamus, ut diligentius nobis cautum sit; adstipulatorem uero fere tunc solum adhibemus, cum ita stipulamur, ut aliquid post mortem nostram detur: *(quod cum)* stipulando nihil agimus, a*d*hibetur *ad*stipulator, ut is post mortem nostram agat: qui si quid fuerit *con*secutus, d*e* r*estitu*endo eo mandati iudicio heredi nostro tenetur.

§. 118. Sponsoris u*ero* et fidepromissoris similis condicio (*est*), fideiussoris u*alde d*issimilis. §. 119. Nam illi quidem nullis obligationibus accedere pos*s*unt nisi uerborum; quamuis interdum ipse qui promiserit, non fuerit obligatus, uelut si *femina* aut pupillus sine tutoris auctoritate, aut quilibet pos*t* mortem suam dari promiserit; at illut quaeritur, si ser*uus*, aut peregrinus spoponderit, an pro eo sponsor aut fidepromissor obligetur. §. 119.[a] Fideiussor uero omnibus obligationibus, id est, siue re, siue uerbis, siue litteris, siue consens*u* contractae fuerint obligationes adici potest. a*t* ne illud quidem interest, utrum ciuilis, an naturalis obligatio sit, cui adiciatur; adeo quidem, ut pro seruo quoque obligetur, siue extraneus sit, qui a seruo fideiussorem accipiat, siue dominus in id, quod sibi debeatur. §. 120. Praeterea sponsoris et fidepromissoris heres non tenetur, nisi si de peregrino fidepromissore quaeramus, et alio iure ciuitas eius utatur; fideiussoris autem etiam heres tenetur. §. 121. Item sponsor et fidepromissor (*per*) legem Furiam biennio liberantur; et quotquot erunt numero eo tempore, quo pecunia peti potest,

COSA? PROMETTI LA STESSA COSA? FARAI LA STESSA COSA? §. 117. Siamo soliti frequentemente ricevere sponsori, fidepromissori e fidejussori cercando così di meglio garantirci; mentre che quasi mai vi aggiungiamo un adstipulatore, salvo nel caso in cui stipuliamo che una cosa verrà data dopo la nostra morte; stipulazione che in se stessa è inefficace; allora adunque noi adoperiamo un Adstipulatore perchè agisca egli dopo la nostra morte; il quale ciò che fosse per conseguire, deve rendere al nostro erede coll'azione di mandato. §. 118. La condizione poi dello sponsore è analoga a quella del fidepromissore, quella del fidejussore è affatto diversa. §. 119. Infatti i primi non possono accedere che alle obbligazioni verbali, e ciò benchè quegli stesso che ha promesso non sia obbligato, per esempio nel caso in cui un pupillo abbia promesso, senza l'autorizzazione del tutore, oppure nell'altro caso, in cui qualunque abbia promesso che una cosa sarebbe data dopo la sua morte. È dubbio, se quando uno schiavo o uno straniero abbia promesso colla parola *spondeo*, possano uno sponsore oppure un fidepromissore obbligarsi per lui. Il fidejussore invece può accedere a qualsivoglia specie di obbligazione, cioè sia stata contratta colla cosa, colle parole, colla scrittura, o col consenso; nè monta che l'obbligazione a cui accede sia civile oppure naturale, in modo che il fidejussore si obbliga anche per uno schiavo, tanto se desso fidejussore dato dallo schiavo venga ricevuto da uno straniero, oppure dal padrone per ciò che gli fosse dovuto. §. 120. Inoltre l'erede dello sponsore e del fidepromissore non è punto obbligato, a meno che non si tratti di un fidepromissore straniero, e che il di lui paese abbia su ciò una diversa sanzione; l'erede del fidejussore al contrario è tenuto come il fidejussore medesimo. §. 121. Poscia, per la legge Furia lo sponsore e il fidepromissore vengono liberati col lasso di due anni; l'obbligazione si divide fra essi in tante parti, quante sono le persone nel momento in cui la somma può essere richiesta, e

in tot partes deducitur inter eos obligatio, et singuli uiriles partes dare iubentur. Fideiussores uero perpetuo tenentur; et quotquot erunt numero, singuli in solidum obligantur: *itaque liberum est creditori, a quo uelit so*lidum petere: *sed ex epistula diui Hadriani compellitur* creditor, a singulis, qui modo soluendo *sint partes petere.* Eo igitur distat haec epistula a lege Furia, quod si quis ex sponsoribus aut fidepromissoribus soluendo non sit *non ideo plus a ceterorum* quoque *peti possit. Cum autem lex Fu*ria *tantum in* I*talia* locum habeat, *consequens est, ut in prouinciis* sponsores quoque et fidepromissores proinde ac fideiussores in perpetuo teneantur, et singuli in solidum obligentur, nisi ex epistula diui Hadriani hi *quoque* ad*iuuari uideantur.*

§. 122. Praeterea inter sponsores et fidepromissores lex Apuleia quandam societatem introduxit: nam si quis horum plus sua portione soluerit, de eo, quod amplius dederit, ad*uersus ceteros actionem habet; lex autem Apuleia ante* legem Furiam lata est, quo tempore in solidum obligabantur: unde quaeritur, an post legem Furiam adhuc legis Apuleiae beneficium supersit; et utique extra I*taliam* superest; nam l*ex* quidem Furia tantum in I*talia* ualet, Apuleia uero etiam in c*eter*is . . . .
lex Apuleia non pertinet: itaque si creditor ab uno totum *con*secutus fuerit, huius sol*i*us detrimentum *fuerit*, sci*licet* si is, pro quo fideiussit, soluendo non *sit: sed, ut ex* supradictis appar*et*, is, a quo creditor totum petit, poterit ex epistula diui Hadriani desiderare, ut pro parte in se detur actio.

§. 123. Praeterea lege *Pompeia* cautum est, ut is, qui sponsores aut fidepromissores accipiat, praedicat palam et declaret, et de qua re satis accipiat, et quot sponsores aut fidepromis-

ciascuno deve dare una parte virile. I fidejussori al contrario sono tenuti in perpetuo, e qualunque ne sia il numero, ciascuno è tenuto per la totalità. Quindi il creditore può chiedere da chi voglia, tutto. Ma dietro un rescritto del fu Imperatore Adriano il creditore deve chiedere a ciascheduno la parte sua, quando però sieno solventi. Questo rescritto differisce adunque dalla legge Furia in ciò, che se taluno degli sponsori o dei fidepromissori non fosse solvente, il peso non ne cadrebbe già sopra gli altri, ma siccome la legge Furia è applicabile soltanto in Italia, ne segue che nelle Provincie tanto gli sponsori ed i fidepromissori, quanto li fidejussori restino vincolati perpetuamente, e sieno tenuti ciascheduno per tutto; salvo che non si ritenga ch' essi pure possano invocare il beneficio del Rescritto di Adriano.

§. 122. Inoltre la legge Apuleia introdusse fra li sponsori ed i fidepromissori una specie di società; in fatti se taluno fra essi avesse pagato più della sua parte, per l' eccesso gli competerebbe un' azione contro gli altri. La legge Apuleia fu promulgata prima della legge Furia, in epoca cioè che quelli erano tenuti pel tutto; donde sorse il dubbio, se dopo la legge Furia il beneficio della legge Apuleia tuttavia sussista. Certo è, che il beneficio sussiste fuori d' Italia, atteso che la legge Furia non vige che in Italia, mentre la legge Apuleia è operativa anche in altri paesi. La cosa è diversa quanto ai fidejussori, perchè la legge Apuleia non li comprende; quindi se il creditore ha conseguito tutto il pagamento da uno solo fidejussore, questi sosterrà per intiero la perdita in quanto il debitore per cui garantì non abbia mezzi; ma dalle premesse risulta, che quegli dal quale il creditore richiede la totalità, può pel Rescritto di Adriano pretendere che l' azione venga circoscritta contro di se a seconda della sua parte. §. 123. Inoltre la legge *Pompeia* prescrive, che colui il quale riceve sponsori o fidepromissori palesi prima e dichiari apertamente l' oggetto per cui riceve la cauzione, e quanti sponsori e fidepromissori debba rice-

sores in eam obligationem accepturus sit; et nisi praedixerit, permittitur sponsoribus et fidepromissoribus, intra diem xxx. praeiudicium postulare, quo quaeratur, an ex ea lege praedictum sit; et si iudicatum fuerit praedictum *non* esse, liberantur. Qua lege fideiussorum menti*o* nulla fit. sed in usu est, etiam si fideiussores accipiamus, praedicere.

§. 124. Sed beneficium leg*is* Corn*e*liae omnibus commune est: qua lege idem pro eodem, aput eundem, eodem anno, uetatur in ampliorem summam obligari creditae pecuniae, quam in xx mili*um;* et quamuis sponsor uel fidepromissor in amplam pecuniam, uelut si sestertium c milium nummum **se obligauerit...*, pecuniam autem creditam dicimus non solum eam, quam credendi causa damus, set omnem quam tunc *cum* contrahitur obligatio, certum est debitum iri, id est, *(quae)* sine ulla condicione deducitur in obligationem; itaque et ea pecunia, quam in diem certum dari stipulamur, eodem numero est, quia certum est, eam debitum iri, licet post tempus petatur. Appellatione autem pecuniae omnes res in ea lege significantur; itaque si uinum, uel frumentum, *aut* si fundum uel hominem stipulemur, haec lex obseruanda est. §. 125. Ex quibusdam tamen causis permittit ea lex in infinitum satis accipere, ueluti si do*t*is nomine, uel eius quod ex testamento tibi debeatur, aut iussu iudicis satis accipiatur. et adhuc lege uicesima hereditatium cauetur, ut ad eas satisdationes, quae ex ea lege proponuntur, lex Cornelia non pertineat. §. 126. In eo iure quoque iuris pars condicio est omnium, sponsorum, fidepromissorum, fideiussorum, quod ita obligari non poss*unt*, *ut* plus debeant, quam debet is,

vere per questa obbligazione; in difetto di questa previa denunzia, si concede agli sponsori ed ai fidepromissori di promuovere entro giorni trenta un' azione pregiudiziale, in cui si discute se la previa denunzia abbia avuto luogo in conformità a detta legge, ed in caso di giudizio negativo sono essi liberati. Questa legge non fa alcuna menzione dei fidejussori; ma è di uso fare la previa denuncia anche se si ricevono dei fidejussori.

§. 124. Il beneficio della legge Cornelia è a tutti comune. Questa legge proibisce di obbligarsi per lo stesso debitore verso il medesimo creditore nello stesso anno, per una somma di danaro prestato che sia maggiore di venti mille sesterzi; e se lo sponsore o il fidepromissore si fosse obbligato a più, per esempio a cento mille sesterzi, non sarà punto obbligato. Diciamo somma credita non solo quella che diamo per farne oggetto di un prestito, ma eziandio qualunque somma di cui si possa dire al momento che si contrae l' obbligazione che certamente ci sarà dovuta, cioè qualsiasi importo pecuniario che entri in una obbligazione, senza alcuna condizione. Così è anche del danaro che stipuliamo ci venga dato in un giorno fisso, essendo certo che ci si dovrà pagare, benchè chiedere non lo possiamo che dopo un dato tempo. Colla voce danaro questa legge designa ogni qualità di cose; per conseguenza se stipuliamo vino, o grano, un fondo, oppure uno schiavo, deve questa legge essere osservata. §. 125. Tuttavia in certi casi tal legge permette che sieno ricevuti garanti per un valore illimitato, come se tu ricevessi cauzione a titolo di dote, oppure riguardo a ciò che ti fosse dovuto in base ad un testamento, o in base a un ordine giudiziale. Inoltre la legge sull' imposta del ventesimo dell' eredità statuisce che la legge Cornelia non si applichi a quelle cauzioni che hanno luogo in forza di quella legge. §. 126. Eguale è pure la condizione legale di tutti li sponsori, fidepromissori e fidejussori riguardo a ciò, che non possono obbligarsi in guisa da dovere più di quegli per cui si

pro quo obligantur. at ex diuerso, ut minus debeant, obligari possunt; sicut in adstipulatoris persona diximus; nam ut astipulatoris, ita et horum obligatio accessio est principalis obligationis, nec plus in accessione esse potest, quam in principali re. §. 127. In eo quoque par omnium causa est, quod, si qui pro reo soluerit, eius reciperandi causa habet cum eo mandati iudicium; et hoc amplius sponsores ex lege Publilia propriam habent actionem in duplum, quae appellatur depensi.

§. 128. Litteris obligatio fit ueluti in nominibus transcripticiis. fit autem nomen transcripticium duplici modo: uel a re in personam, uel a persona in personam. §. 129. (*A re in personam tran*)scriptio fit ueluti si id, quod *tu* ex emptionis causa, aut conductionis, aut societatis mihi debeas, id expensum tibi tulero. §. 130. A persona in personam transcriptio fit ueluti si id, quod mihi Titius debet, tibi id expensum tulero, id est, si Titius te delegauerit mihi.

§. 131. Alia causa est eorum nominum, quae arcaria uocantur: in his enim rei, non litterarum obligatio consistit, quippe non aliter ualent, quam si numerata sit pecunia; numeratio autem *pecuniae* re *modo* facit obligationem: qua de causa recte dicemus, arcaria nomina nullam facere obligationem, sed obligationis factae testimonium praebere.

§. 132. Vnde proprie dicitur, arcariis nominibus etiam peregrinos obligari, quia non ipso nomine, sed numeratione pecuniae obligantur: quod genus obligationis iuris gentium est. §. 133. Transscripticiis uero nominibus an obligentur peregrini, merito quaeritur, quia quodammodo iuris ciuilis

obbligano, ma bensì in modo da dover meno, come lo abbiamo osservato riguardo alla persona dell' Adstipulatore (§ 115), perchè la loro obbligazione come quella di costui è un accessorio della obbligazione principale, e non può esservi nell' accessorio più che nel principale. §. 127. Eguale pure è per tutti la condizione in questo, che se uno dei medesimi pagasse pel debitore, ha per conseguire il rimborso contro di lui l'azione di mandato. Inoltre gli Sponsori hanno in forza della legge Publilia una particolare loro azione ch' è del doppio, e che si chiama l' azione dello speso.

§. 128. L' obbligazione si contrae colla scrittura, per es. negli atti trascrittizj. L' atto trascrittizio si fa in due maniere, cioè mediante trasporto dalla cosa alla persona, o da una persona ad un' altra. §. 129. Si fa il trasporto dalla cosa alla persona, quando per esempio ciò che tu mi devi a titolo di acquisto, di locazione, o di società io lo noto come se lo avessi dato a te stesso, cioè pesato. §. 130. Il trasporto si fa da una persona ad un' altra, quando per es. ciò che mi deve Titius io lo noto come dato a te stesso, locchè ha luogo se Titius ha delegato te a mio favore. §. 131. La cosa è diversa riguardo a quei titoli che si chiamano *boni di cassa*. In questi l' obbligazione è fondata sulla dazione e non già sulla scritturazione, giacchè non valgono se in quanto il danaro sia stato numerato, e la numerazione del danaro costituisce una obbligazione reale, e non già una obbligazione scritturale. Perlocchè noi diremo giustamente, che li boni di cassa non costituiscano di per se veruna obbligazione, ma bensì rappresentino un' obbligazione già formata. §. 132. È perciò esatto dire che anche gli stranieri restino obbligati da questi effetti di cassa; infatti non si obbligano essi già mediante dette scritture, ma pella numerata pecunia; il qual modo di contrarre obbligazione è del diritto delle genti. §. 133. Gli stranieri si obbligherebbero poi colle scritture trascrittizie? Se ne dubita e con ragione, giacchè tale obbligazione è piuttosto di diritto

est talis obligatio: quod Neruae placuit. Sabino autem et Cassio uisum est, si a re in personam fiat nomen transcripticium, etiam peregrinos obligari; si uero a persona in personam, non obligari. §. 134. Praeterea litterarum obligatio fieri uidetur chirografis et syngrafis, id est, si quis debere se, aut daturum se scribat; ita scilicet *e*tsi eo nomine stipulatio non fiat: quod genus obligationis proprium peregrinorum est.

§. 135. Consensu fiunt obligationes in emptionibus et uenditionibus, locationibus conductionibus, societatibus, mandatis. §. 136. Ideo autem *i*stis modis con*s*ensu dicimus obligationes contrahi, q*uia* neque uerborum, neque scripturae ulla proprietas desideratur, sed sufficit eos, qui negotium gerunt, consensisse: unde inter absentes quoque talia negotia contrahuntur, ueluti per epistulam, aut per internuntium: cum alioquin uerborum obligatio inter absentes fieri non possit. §. 137. Item in his contractibus alter alteri obligatur de eo, quod alterum alteri ex bono et aequo praestare oportet: cum alioquin in uerborum obligationibus alius stipuletur, alius promittat, et in nominibus alius expensum ferendo obliget, alius obligetur. §. 138. Sed absenti expensum ferri potest, etsi uerbis obligatio cum absente contrahi non possit.

——— ——— ——— ——— §. 139. *'Emptio et uenditio contrahitur'* cum de pretio conuenerit, quamuis nondum pretium numeratum sit, ac ne arra quidem data fuerit: nam quod arrae nomine datur, argumentum est

civile, siccome fu l'opinione di Nerva. Però Sabinus e Cassius credettero che se lo scritto fosse stato fatto col trasporto dalla cosa alla persona, gli stranieri sieno così pure obbligati, mentre se si verifica da persona a persona non lo sono affatto. §. 134. Inoltre sembra che si contragga un obbligo scritturale negli atti firmati da una parte, oppure dalle due parti, cioè quando taluno scrive che egli deve o che pagherà; sempre che del resto non si faccia una stipulazione per tal titolo. Questo genere di obbligazione è proprio degli stranieri.

Segue uno spazio vuoto.

§. 135. Le obbligazioni si contraggono col consenso negli acquisti e nelle vendite, nelle locazioni e nelle conduzioni, nelle società, e nei mandati. §. 136. In tutti questi casi si dice poi che l'obbligazione si contrae col consenso, perchè non è richiesta alcuna forma particolare di parole o di scrittura, ma è sufficiente che coloro i quali concludono l'affare acconsentano. Perciò simili vincoli si contraggono anche fra persone assenti, per esempio mediante lettera oppure con incaricato, quando invece l'obbligazione verbale non è possibile che si faccia fra persone assenti. §. 137. Egualmente in questi contratti ciascheduno è tenuto verso l'altro a tutto ciò che l'equità vuole che si contribuiscano fra loro; mentre nelle obbligazioni verbali l'uno stipula, l'altro promette, e nelle obbligazioni letterali, portando una somma come pagata, questi obbliga, quello resta obbligato.

§. 138. Tuttavia si può obbligare un assente portando una somma a suo debito, mentre l'obbligazione verbale non può esser contratta con un assente. §. 139. Il contratto di acquisto e vendita è formato dal punto che siasi convenuto sul prezzo, sebbene questo prezzo non sia stato ancora numerato, e sebbene neppure sia stata data alcuna caparra, giacchè ciò che viene dato a titolo di caparra serve di prova

emptionis et uenditionis contractae. §. 140. Pretium autem certum esse debet: alioquin si ita inter eos conuenerit, ut quanti Titius rem aestimauerit, tanti sit em*p*ta, Labeo negauit, ullam uim hoc negotium habere; *'quam sententiam* *C'*as*s*ius probat: Ofilius et eam empt'*ionem putat et uen*'ditionem; cuius opinionem Proculus secutus est. §. 141. *Item* pretium in numerata pecunia consistere debet; *nam* in ceteris rebus an pretium esse possit, ueluti homo, aut toga, aut fundus alterius rei *(pretium esse possit)*, ualde quaeritur: nostri praeceptores putant, etiam in alia re posse consistere pretium; unde illud est, quod uulgo putant, per permutationem rerum emptionem et uenditionem contrahi, eamque speciem emptionis e*t* uenditioni*s* uetustissimam esse; argumentoque utuntur Graeco poeta Homero, qui aliqua parte sic ai*t*:

(ἔνθεν ἄρ' οἰνίζοντο καρηκομόωντες Ἀχαιοί,
ἄλλοι μὲν χαλκῷ, ἄλλοι δ' αἴθωνι σιδήρῳ,
ἄλλοι δὲ ῥινοῖς, ἄλλοι δ' αὐτῇσι βόεσσιν,
ἄλλοι δ' ἀνδραπόδεσσιν.

diuersae scholae auctores dissentiunt, aliutque esse existimant permutationem rerum, aliut emptionem et uenditionem; alioquin *non posse* rem expediri, permutatis rebus, quae uideatur res uenisse, e*t* *qu*ae pretii nomine data esse; sed rursus utramque uideri et uenisse, et utramque pretii nomine datam esse absurdum uideri. set *ait* Caelius Sabinus, si rem Ti*t*io uenalem habente, ueluti fundum, acceperim, et pretii nomine hominem forte dederim, fundum quidem uideri uenisse, hominem autem pretii nomine datum esse, *ut* fund*us* acciperetur.

——— ——— ——— ——— §. 142. Locatio autem et conductio similibus regulis constitu*u*ntur: nisi enim merces certa statuta sit, non uidetur locatio et conductio contrahi. §. 143. Vnde si alieno arbitrio merces

che una vendita sia stata conclusa. §. 140. Il prezzo deve essere determinato, altrimenti se fosse stato convenuto fra le Parti, che la cosa sarebbe stata comperata pel prezzo che risultasse dalla stima che ne facesse Titius, Labeone ritenne che questo contratto sia invalido, ed anche Cassius à della stessa opinione; ma Ofilius crede che vi sia acquisto e vendita, e tale avviso è stato seguito da Proculus.

§. 141. Inoltre il prezzo deve consistere in danaro contante. È una questione molto agitata se possa consistere in altre cose, per esempio in uno schiavo, in una veste, in uno stabile. I nostri precettori credono che il prezzo possa consistere in altra cosa diversa dalla moneta, donde venne quella comune sentenza che la vendita si faccia mediante il cambio delle cose, e che ne fosse il genere più antico, traendo argomento da Omero Poeta Greco il quale dice in un luogo: *I greci dai lunghi capelli acquistavano il vino, gli uni col rame, altri col lucente ferro, taluni con pelli, molti eziandio con giovenche, ed infine altri con schiavi.* (Il. v. 472-475). Gli autori della scuola opposta hanno un diverso consiglio, e credono che altro sia il cambio, altro l'acquisto e la vendita; che altrimenti sarebbe impossibile distinguere fra le cose cambiate la venduta da quella che è data come prezzo, e che d'altra parte sarebbe assurdo considerare ciascheduna cosa come fosse insieme, e la cosa venduta, e il prezzo. Ma Celius Sabinus dice che se Titius avendo una cosa da vendere, per es. uno stabile, io la ricevo da lui, e gli dò per es. uno schiavo a titolo di prezzo, il fondo sarà considerato come la cosa venduta, e lo schiavo come il prezzo dato per avere lo stabile. §. 142. Il contratto di locazione e conduzione è disciplinato da regole simili, in fatti fino a tanto che non viene stabilita una data mercede, non si ritiene formato questo contratto. §. 143. Perciò quando sia stata promessa quella

permissa sit, uelut quanti *Titius* aestimauerit, quaeritur, an locatio et conductio contrahatur. qua de causa si fulloni polienda curandaue, sarcinatori sarcienda uestimenta dederim, nulla statim mercede constituta, postea tantum daturus, quanti inter nos conuenerit, quaeritur an locatio et conductio contrahatur. §. 144. Vel si rem tibi utendam dederim, et inuicem aliam rem utendam acceperim, quaeritur an locatio et conductio contrahatur. §. 145. Adeo autem emptio et uenditio et locatio et conductio familiaritatem aliquam inter se habere uidentur, ut in quibusdam causis quaeri soleat, utrum emptio et uenditio contrahatur, an locatio et conductio: ueluti si qua res in perpetuum locata sit: quod euenit in praediis municipum, quae ea lege locantur, ut, quamdiu id uectigal praestetur, neque ipsi conductori, neque heredi eius praedium auferatur; sed magis placuit locationem conductionemque esse. §. 146. Item si gladiatores ea lege tibi tradiderim ut in singulos, qui integri exierint, pro sudore denarii xx mihi darentur; in eos uero singulos, qui occisi aut debilitati fuerint, denarii mille, quaeritur, utrum emptio et uenditio, an locatio et conductio contrahatur: et magis placuit, eorum, qui integri exierint, locationem et conductionem contractam uideri; at eorum, qui occisi aut debilitati sunt, emptionem et uenditionem esse; idque ex accidentibus apparet, tamquam sub condicione facta cuiusque uenditione *aut* locatione: iam enim non dubitatur, quin sub condicione res ueniri aut locari possint. §. 147. Item quaeritur, si cum aurifice mihi conuenerit, ut is ex auro suo certi ponderis certaeque formae anulos mihi faceret, et acceperit uerbi gratia denarios cc, utrum emptio et uenditio, an locatio et conductio contrahatur: Cassius ait, materiae quidem emptionem uenditionem contrahi, operarum autem locationem et conductionem; sed plerisque placuit, emptionem

mercede, che fosse determinata dall'arbitrio di un terzo, p. es. quanto sarà stimato da Titius, si domanda se siavi contratto di locazione. Per la stessa ragione allorchè io diedi delle vesti a un follone per pulirle e apprestarle, oppure a un sarte per rappezzarle, senza tosto convenire sulla mercede coll'intenzione di contribuire poi quanto si convenisse, chiedesi se abbiavi in questo caso un contratto di locazione. §. 144. Oppure se io ti dò una cosa onde ne usi, e ne ricevo un'altra reciprocamente per usarne, chiedesi se siavi in ciò un contratto di locazione. §. 145. I contratti di compra e vendita e di locazione e conduzione sembra che abbiano fra loro una tale relazione, che in certi casi si dubita quale dei due contratti sia avvenuto, cioè compra e vendita o locazione e conduzione, per esempio quando una cosa sia stata locata perpetuamente; locchè avviene riguardo ai fondi dei municipj i quali vengono affittati colla clausola, che fino a tanto che il canone sarà pagato, il fondo non sarà tolto nè all'affittuario, nè al di lui erede; è prevalsa però l'opinione che sia locazione conduzione. §. 146. Così, se io ti ho consegnato dei gladiatori sotto condizione, che per ognuno di essi che uscissero sani e salvi dalla lotta mi darai venti danari in compenso della fatica, e per ciascuno di quelli che restassero uccisi od imperfetti mille danari, si contrae una compra-vendita o una conduzione? L'opinione comune è che siavi locazione per quelli che ritornassero intatti, vendita al contrario riguardo a quelli che rimanessero uccisi o imperfetti. Dipende dunque dall'evento, come se sotto condizione fosse stato venduto o locato; imperciocchè oggidì non può esservi dubbio che una cosa si possa vendere, oppure locare condizionatamente. §. 147. Parimenti, si fa una vendita oppure una locazione se stabilisco, che un orefice mi faccia anelli di un certo peso e di una certa forma con oro suo, e ch'egli riceva in compenso p. e. duecento danari? Cassius disse che vi ha vendita della materia e locazione dell'opera, ma la più parte degli scrittori opinò che si contragga una ven-

et uenditionem contrahi: atqui si meum aurum ei dedero; mercede pro opera constituta, conuenit locationem conductionem contrahi.

§. 148. Societatem coire solemus aut totorum bonorum, aut unius alicuius negotii, ueluti mancipiorum emendorum aut uendendorum. §. 149. Magna autem questio fuit, an ita coiri possit societas, ut quis maiorem partem lucretur, minorem damni praestet: quod Quintus Mucius etiam (*contra naturam societatis esse censuit; sed Seruius Sulpicius, cuius*) praeualuit sententia, adeo ita coiri posse societatem existimauit, ut dixerit illo quoque modo coiri posse, ut quis nihil omnino damni praestet, set lucri partem capiat, si modo opera eius tam pretiosa uideatur, ut aecum sit eum cum hac pactione in societatem admitti: nam et ita posse coiri societatem constat, ut unus pecuniam conferat, alter non conferat, et tamen lucrum inter eos commune sit; saepe enim opera alicuius pro pecunia ualet. §. 150. Et illut certum est, si de partibus lucri et damni nihil inter eos conuenerit, tamen aequis ex partibus commodum ut incommodum inter eos commune esse; sed si in altero partes expressae fuerint, velut in lucro, in altero uero omissae, in eo quoque, quod omissum est, similes partes erunt. §. 151. Manet autem societas eousque, donec in eodem sensu perseuerant; at cum aliquis renuntiauerit societati, societas soluitur: sed plane si quis in hoc renuntiauerit societati, ut obueniens aliquod lucrum solus habeat; ueluti si mihi totorum bonorum socius, cum ab aliquo heres esset relictus, in hoc renuntiauerit societati, ut hereditatem solus lucrifaciat, cogetur hoc lucrum communicare; si quid vero aliut lucrifecerit, quod non captauerit, ad ipsum solum

dita; se al contrario io avessi somministrato il mio oro all' artefice convenendo seco intorno alla mercede per l'opera sua, si ritiene contratta una locazione.

§. 148. Siamo soliti a contrarre o una società di tutti li beni, oppure per un dato affare, come l'acquisto e la vendita degli schiavi. §. 149. Fu già ardua questione la seguente, se una società possa essere costituita in modo, che uno dei socj abbia maggiore parte nei lucri, che nelle perdite. Quintus Mucius trovava una tale stipulazione persino contraria alla natura della società; ma Servius Sulpicius, la cui opinione prevalse, era talmente convinto che una società potesse concludersi nel modo indicato, che avvisò potersi stabilire in guisa che uno delli soci non soffra alcuna perdita e fruisca di una parte degli utili, semprechè la di lui industria apparisca così preziosa che sia equo ammetterlo nella società con questo patto. Infatti è certo che una società possa farsi fra uno che conferisca danaro, ed uno che non ne rechi, e tuttavia a vantaggio comune, giacchè spesso la capacità dell'uno vale quanto il danaro dell'altro.

§. 150. È certo del pari, che se nulla sia stato stabilito fra loro circa la competenza nei profitti e nelle perdite, li utili e i danni debbano ritenersi nondimeno comuni ed in eguali porzioni fra li soci; e se fossero state stabilite le porzioni riguardo ad una eventualità, per esempio quanto alli utili, e nulla fosse stato dedotto relativamente alle perdite, dette porzioni procederanno pure per la eventualità sottaciuta. §. 151. Dura la società fino a tanto che li soci si mantengano nella stessa volontà; ma si discioglie se uno di essi vi abbia rinunziato; tuttavia se la rinunzia avviene colla sola vista di cogliere un qualche aspettato vantaggio, per esempio se quegli ch'è mio socio nella totalità dei beni, divenendo erede di taluno, rinuncia alla società per fruire egli esclusivamente dell'asse ereditario, sarà astretto a comunicare questo vantaggio; se poi gli giungesse alcun'altro guadagno, che non avesse contemplato, si devolve a lui solo;

pertinet: mihi uero quidquid omnino post renuntiatam societatem adquiritur, soli conceditur. §, 152. Soluitur adhuc societas etiam morte socii; quia qui societatem *contrahit*, *certam* personam sibi eligit. §. 153. Dicitur, et capitis diminutione solui societatem, quia ciuili ratione capitis diminutio morti .... dicitur; *s*et si *ad*huc consentiant in societatem, noua uidetur incipere societas. §. 154. Item si cuius ex sociis bona publice, aut priuatim uenierint, soluitur societas. sed h*oc quoque casu* societas de .... consensu contrahitur nudo, iuris * gent*ium* .... omnes homines naturali ratione *po*s*s*unt.

§. 155. M*andatum* consistit, *siue* nostra gratia mandemus, siue ali*ena* .... negotia geras, siue u*t* alterius .... obligatio, et inuicem alter *al*teri tene*b*imur .... mihi bona fide praestare oportere. §. 156. Nam si tua gratia tibi mandem, s*u*per*u*acuum est mandatum; quod enim tu tua gratia fac*turus* sis, id ex t*ua* sententia, *non* ex meo mandatu facere *uideberis: it*'aque si otiosam pec*unia*m domi te *ha*'*bere mihi dixeris e*'*t* ego te hortatus fuerim, u*t* *ea*m fenerares: quamuis *e*am ei mutuam dederis, a quo *s*er*u*are *n*on potueris, non tamen habebis mecum man*dati* *ac*t*ion*em: it*em* et si hortatus sim, '*ut rem a*'liquam emeres, q*uamuis* non expedierit tibi eam emisse, non tamen *mandati tibi tenebor*. et adeo haec ita sunt, ut quaeratur, an mandati teneatur qui mandauit tibi, ut *Titio* pecuniam '*fenerares*.' .... — — — —

ed a me solo si devolve del pari tutto ciò che acquistassi dopo la di lui rinuncia. §. 152. La società si discioglie anche per la morte di uno socio, giacchè chi contrae una società si sceglie a socio una persona determinata.

§. 153. Si dice pure che la società venga sciolta dalla diminuzione di capo, perchè, secondo i principj del diritto civile la diminuzione di capo è assimilata alla morte, ma se li socj consentono di rimanere tuttavia vincolati, sembra che una nuova società incominci. §. 154. Egualmente, se i beni di un socio sono venduti per crediti pubblici o privati si scioglie la società; ma anche in questo caso può formarsi una società novella, attesochè dessa si contrae col solo consenso, ed appartiene al diritto delle genti; ora, stando ai principj della ragione naturale, tutti gli uomini possono acconsentire.

§. 155. Havvi mandato valido, sia che noi lo diamo nell' interesse nostro o nell' interesse altrui; se per esempio io vi dò mandato di amministrare li miei affari, o li altrui vi sarà fra noi obbligazione, e saremo tenuti uno verso l'altro a tutto ciò che la buona fede vuole che ci prestiamo vicendevolmente. §. 156. Ma se io vi dò un mandato nell' interesse vostro è il mandato inutile, giacchè quello che fate per voi stesso si riterrà che lo facciate bensì dietro la vostra determinazione, non già in forza del mio mandato. Se adunque voi mi dite di avere presso voi del danaro giacente, e io vi esorto a mutuarlo, benchè lo diate a prestito a taluno, da cui non potrete averne il rimborso, non vi competerebbe punto contro me l' azione di mandato; e se io vi avessi esortato ad acquistare una data cosa, benchè questo acquisto non vi risulti poi utile, non sarei quindi tenuto in confronto vostro coll' azione di mandato. Locchè è tanto certo che venne disputato se possa essere tenuto coll' azione di mandato chi vi avesse incaricato di mutuare una somma in danaro a Titius; *ma l' affermativa prevalse*,

. . . *quia* non aliter Titio credidisses, quam si tibi mandatum esset. §. 157. Illud . . . . *mandetur*, quod contra bonos mores est, non contrahi obligationem, uelut si tibi mandem, ut Titio furtum, aut iniuriam facias. §. 158. Item si qui*d* pos*t* mortem meam faciendum mandet*ur*, inutile mandatum est, quia generaliter placuit, ab heredis persona obligationem incipere non posse. §. 159. Sed recte quoque consumatu*m* mandatum si, dum adhuc integra res sit, reuocatum fuerit, euanescit. §. 160. Item si adhuc integro mandato mors alterutrius alicuius interueniat, id est, uel eius qui mandarit, uel eius qui mandatum susceperit, soluitur mandatum; sed utilitatis causa receptum est, ut si mortuo eo, qui mihi mandauerit, ignorans eum decessisse exsecutus fu*e*ro mandatum, posse me agere mandati actione; alioquin iusta et probabilis ignorantia damnum mihi a*d*feret. et h*uic* simile est quod plerisque placuit, si debitor meus manumisso dispensatori meo per ignorantiam soluerit, liberari eum; cum alioquin stricta iuris ratione non posset liberari eo quod alii soluisset, quam cui soluere deberet. §. 161. Cum autem is, cui recte mandauerim, egressus fuerit mandatum, ego quidem eatenus cum eo habeo mandati actionem, quatenus mea interest inplesse eum mandatum, si modo implere potuerit; at ille mecum agere non potest: itaque si mandauerim tibi, ut uerbi gratia fundum mihi sestertiis c emeres, tu *sestertiis* cl emeris, non habeb*is* mecum mandati actionem, etiamsi tanti uelis mihi dare fundum, quanti emendum tibi mandassem; idque maxime Sabino et Cassio placuit: quodsi minoris emeris, habebis mecum scilicet actionem, quia qui

giacchè voi non avreste mutuato a Titius, se non vi fosse stato dato l'incarico.

§. 157. È certo che se vi s'incarica di fare tal cosa, che sia contro i buoni costumi, non viene contratta alcuna obbligazione, per esempio, se vi dò mandato di derubare o d'ingiuriare Titius. §. 158. È pure inutile il mandato se mi s'incarica di fare qualche cosa dopo la mia morte; essendo generale opinione, che l'obbligazione non possa incominciare nella persona dell'erede. §. 159. Ma anche un mandato regolarmente dato cesserebbe, venendo revocato in punto che fossero le cose tuttavia integre. §. 160. Il mandato del pari si scioglie, se non essendo stato ancora eseguito, avvenga la morte di uno dei due contraenti, cioè del mandante, o del mandatario; ma un motivo di utilità fece ammettere che se io dopo la morte del mio mandante, successa a mia insaputa, avessi anche eseguito il mandato, possa procedere coll'azione di mandato, giacchè in caso diverso avrei danno da una inscienza giustificata e plausibile. Per simile ragione fu generalmente ritenuto, che il mio debitore sia assolto dall'obbligo, se per errore abbia pagato al mio agente dopo che era stato manomesso, mentre secondo i rigorosi principj di diritto non potrebbe venir sciolto avendo pagato ad altra persona, e non a quella a cui doveva.

§. 161. Allorchè quegli a cui diedi regolare mandato ne avesse ecceduto i limiti, mi spetta contro lui l'azione di mandato fino alla concorrenza dell'interesse mio che fosse puntualmente eseguito, purchè tuttavia egli abbia potuto eseguirlo; desso al contrario non ha azione contro me. Pertanto, se ti diedi mandato, per esempio, di comperarmi un fondo per cento mille sesterzi, e tu l'acquistasti per cento cinquanta mille, non avrai in mio confronto l'azione di mandato, se anche tu volessi darmelo al prezzo per cui ti ho incaricato d'acquistarlo. Così fatta opinione principalmente tennero Sabinus e Cassius. Se l'acquistasti per meno, avrai certamente verso me l'azione; giacchè chi dà mandato d'acqui-

mandat, ut c milibus emeretur, is utique mandare intellegitur, uti minoris, si posset, emeretur. §. 162. In summa sciendum *(est, quotiens faciendum)* aliquid gratis dederim, quo nomine, si mercedem statuissem, locatio et conductio contraheretur, mandati esse actionem, ueluti si fulloni polienda curandaue uestimenta, aut sarcinatori sarcienda *(dederim)*.

§. 163. Expositis generibus obligationum, quae ex contractu nascuntur, admonendi sumus, adquiri nobis non solum per nosmet ipsos, sed etiam per eas personas, quae in nostra potestate, manu, mancipioue sunt. §. 164. Per liberos quoque homines et alienos seruos, quos bona fide possidemus adquiritur nobis; sed tantum ex duabus causis, id est, si quid ex operis suis, uel ex re nostra adquirant. §. 165. Per eum quoque seruum, in quo usumfructum habemus, similiter ex duabus istis causis nobis adquiritur.

§. 166. Sed qui nudum ius Quiritium in seruo habet, licet dominus sit, minus tamen iuris in ea re habere intellegitur, quam usufructuarius et bonae fidei possessor: nam placet, ex nulla causa ei adquiri posse; adeo ut, etsi nominatim ei dari stipulatus fuerit seruus, mancipioue nomine eius acceperit, quidam existiment, nihil ei adquiri.

§. 167 Communem seruum pro dominica parte dominis adquirere certum est, excepto eo quod uni nominatim stipulando, aut mancipio accipiendo, illi soli adquirit, uelut cum ita stipuletur: TITIO DOMINO MEO DARI SPONDES? aut cum ita mancipio accipiat: HANC REM EX IVRE QVIRITIVM LVCII TITII

stare per cento mille, non può non ritenersi che l'abbia dato eziandio di acquistare possibilmente per prezzo minore. §. 162. In conclusione, devesi avvertire, che ogni qualvolta io abbia dato incarico di fare alcuna cosa gratuitamente vi ha l'azione di mandato; che se ciò è colla fissazione di un salario si contrarrebbe una locazione, per esempio se io dessi al follone da purgare i panni, oppure al sartore da racconciarli.

§. 163. Indicate le diverse specie di obbligazioni che sorgono da un contratto, è da osservare che non acquistiamo solo direttamente, ma eziandio mediante quelle persone che abbiamo in nostra potestà, in manu, o in mancipio. §. 164. Acquistiamo parimenti col mezzo degli uomini liberi, e degli altrui schiavi che possediamo di buona fede, soltanto però in due casi, vale a dire allorchè dessi acquistino qualche cosa colle loro fatiche, o colla roba nostra. §. 165. In tali due casi acquistiamo ancora mercè di quello schiavo su cui abbiamo diritto d'usufrutto. 166. Ma colui che sullo schiavo ha il semplice diritto dei Quiriti, benchè ne sia il proprietario, tuttavia si ritiene che abbia in tale acquisto minore diritto dell'usufruttuario e del possessore di buona fede; giacchè si ritiene che quegli non possa in alcun caso acquistare col mezzo di esso schiavo, in modo che seppure abbia questo stipulato espressamente doversi dare al proprietario, oppure abbia ricevuto in di lui nome colla mancipazione, alcuni Giureconsulti portano avviso che nulla si acquisterebbe per esso il proprietario dello schiavo. §. 167. È certo che uno schiavo comune acquista ai varj padroni suoi, secondo la rispettiva loro parte dominicale, eccettuato il caso in cui stipulando, o ricevendo colla mancipazione per uno solo di essi indicativamente egli acquisterebbe per quello soltanto; per esempio se stipula in questo modo: Prometti di dare a Titius mio padrone? oppure se riceve in guisa di mancipazione così: Affermo che questa cosa appartenga secondo il diritto dei Quiriti a Lucius Titius mio padrone; che

DOMINI MEI ESSE AIO, EAQVE EI EMPTA ESTO HOC HAERE AENEAQVE LIBRA. §. 167.[a] Illut quaeritur *an* quod nomen adiectum *unius* domini e*ff*icit, idem faciat unius ex dominis iussum intercedens: nostri praeceptores perinde ei, qui iusserit, soli adquiri existimant, a*t*que si nominatim ei soli stipulatus esset seruus, mancipioue acc*e*pisset; diuersae scholae auctores proinde utrisque adquiri putant, ac si nulli*us* iussum interuenisset.

§. 168. Tollitur autem obligatio praecipue solutione eius, quod debeatur: unde quaeritur, si quis consentiente creditore aliut pro alio soluerit, utrum ipso iure liberetur, quod nostris praeceptoribus placet; an ipso iure maneat obligatus, set aduersus petentem exceptione doli mali defendi debeat, quod diuers*ae* scho*lae* *au*ctoribus uisum est.

§. 169. Item per acceptilationem tollitur obligatio: acceptilatio autem est ueluti imaginaria solutio: quod enim ex uerborum obligatione tibi debeam, id si uelis mihi remittere, poterit sic fieri, ut patiaris haec uerba *me* dicere: QVOD EGO TIBI PROMISI, HABESNE ACCEPTVM? et tu respondeas: HABEO.

§. 170. Quo genere, ut diximus, *(tantum hae soluuntur obligationes, quae ex uerbis consistunt)*, non etiam ceterae; consentaneum enim uisum est uerbis factam obligationem posse aliis uerbis dissolui: s*et* *et* id, quod ex alia causa debeatur, potest in stipulationem deduci et per acceptilationem imaginaria solutione (*dissolui*)... §. 171. Tamen mulier sine tutoris auctoritate acceptum facere non potest: cum alioquin solui ei sine tutoris auctoritate possit. §. 172. Item

dessa sia stata acquistata per lui con questo pezzo di rame, e con questa bilancia di rame. È una questione agitata se il comando di un padrone il quale facesse intervenire lo schiavo, produca lo stesso effetto che l'uso del nome del padrone. I nostri Maestri opinano che l'acquisto si faccia per quegli solo che ha dato l'ordine, come se lo schiavo avesse stipulato o ricevuto in mancipazione nominativamente per lui solo. Gli autori della scuola opposta credono che l'acquisto giovi a tutti e due, come se da nessuno di loro fosse venuto l'ordine. §. 168. Una obbligazione si estingue principalmente col pagamento di ciò che è dovuto, donde la questione se il debitore che paga, coll'assenso del creditore, una cosa per un'altra, sia liberato secondo il diritto in se stesso, e così credono i nostri maestri, oppure resti tenuto in diritto, ma possa difendersi dalla domanda coll'eccezione di dolo, e così fatto è l'avviso degli autori della scuola opposta. §. 169. Una obbligazione si estingue inoltre coll'accettilazione. L'accettilazione è una specie di pagamento fittizio. Infatti se voi volete farmi la remissione del debito che ho incontrato con voi, basta per giungere a ciò che mi lasciate pronunciare queste parole: Quello che io vi ho promesso lo avete voi come ricevuto? e che voi rispondiate: Lo considero come ricevuto.

§. 170. In questa maniera, siccome abbiamo già detto, non si estinguono che le obbligazioni contratte mediante parole e non già le altre; giacchè parve logico che un'obbligazione colle parole costituita potesse con altre parole venire disciolta. Però anche quanto sia dovuto in virtù di altra causa può diventar oggetto di una stipulazione, ed estinguersi coll'accettilazione.

§. 171. Tuttavia una donna non può senza l'autorizzazione del suo tutore fare accettilazione; ma potrebbe esserle fatto un pagamento effettivo senza tale autorizzazione. §. 172. Così ciò ch'è dovuto, può venire in parti pagato

quod debet*ur*, pro parte recte solui intellegitur: an autem in partem acceptum fieri p*ossit*, *quae*sit*um* est.

§. 173. (*Est*) etiam alia species imaginariae solutionis, per ae*s* et libram; quod et ipsum genus c*er*tis in causis receptum est: ueluti si quid eo nomine debeatur, quod per ae*s* et libram gestum *esset*, siue q*uid* ex iudicati causa debitum (*sit*). §. 174. Adhibe*ntur* autem non minus quam quinque testes et libripens; deinde is qui liberat*ur*, ita oportet loquatur: QVOD EGO TIBI TOT MILIBVS eo nomine ******* ****** SOL*V*O LIBEROQ*V*E HOC AERE AENEAQVE LIBRA HANC TIBI LIBRAM PRIMAM POSTREMA*M* *Q*UE SEC*UN*D*UM* LEGE*M* *P*OBLIC*AM*. deinde asse percutit libram *eu*n*que* d*a*t e*i*, a quo liberatu*r*, ueluti soluendi causa. §. 175. Similiter legatarius heredem eodem modo liberat de legato, quod per damnationem relictum est, ut tamen ******************** esse significat ************ **** esse dicat. de eo tamen t*antum* potest hoc modo liberari, quod pondere, numero constet: et ita si certum sit: quidam et de eo, quod mensura constat inte*lleg*e*n*dum existimant.

§. 176. Praeterea nouatione tollitur obbligatio; ueluti si quod tu mihi debeas, a Titio dari stipulatus sim; nam interuentu nouae personae noua nascitur obligatio, et prima tollitur translata in posteriorem; adeo ut in*ter*dum, licet posterior stipulatio inutilis sit, tamen prima nouationis iure tollatur: ueluti si quod mihi debes, a Titio post mortem eius, uel a muliere pupilloue sine tutoris auctoritate stipulatus fuero; quo casu rem amitto, nam et prior debitor liberatur, et posterior obligatio nulla est: non idem iuris est si a

al creditore; ma è dubbio se si possa fare accettilazione per una parte sola.

§. 173. Havvi anche un' altra specie di pagamento fittizio, ed è quella che si verifica mediante la moneta e la bilancia; ma questa specie di liberazione non è ammessa che in certi casi; per esempio, quando il debito derivi da un titolo che sia stato formato mediante la moneta e la bilancia, o mediante un giudizio. §. 174. Si convocano per ciò non meno di cinque testimonj, ed un portatore di bilancia (pesatore). Conviene poi che colui che viene sciolto dall'obbligo pronunci queste parole: ATTESOCHÈ SONO TENUTO VERSO VOI A TANTE MIGLIAJA, IN BASE A . . . . IO PAGO, E MI LIBERO CON QUESTA MONETA E CON QUESTA BILANCIA, CON QUESTA PRIMA ED ULTIMA BILANCIA SECONDO IL PUBBLICO DIRITTO . . . .
Quindi batte la bilancia con un'asse, e la dà a quegli verso cui desso si libera come per pagarlo. §. 175. Nella stessa forma il legatario libera l'erede riguardo al legato che fu disposto a proprio favore per modo di condanna . . . . .
. . . .
Tuttavia l'erede non può essere in questo modo liberato che riguardo alle cose consistenti in peso e numero, e purchè siane certa la quantità. Alcuni credono che lo stesso sia di quelle cose che si constatano colla misurazione.

§. 176. In oltre, l'obbligazione si estingue colla novazione; per esempio, se io stipulo che ciò che voi mi dovete mi sarà dato da Titius; giacchè coll'intervento di una nuova persona sorge un' obbligazione nuova, e cade la prima trasportata essendosi in un' altra, a segno che tal fiata, benchè la seconda stipulazione sia inutile, la prima viene non pertanto estinta in forza del diritto di novazione; per esempio se ciò che mi devi io lo stipulo con Titius per dopo la sua morte, oppure con una donna, o con un pupillo senza l'autorizzazione del tutore, in questi casi io perdo quanto mi si doveva, giacchè il primo debitore è liberato, e la seconda obbligazione è nulla. Non riesce poi lo stesso se io sti-

seruo stipulatus fuero, nam tunc (*prior*) proinde adhuc obligatus tene*tur*, ac si postea a nullo stipulatus fuissem.

§. 177. Sed si eadem persona sit, a qua postea stipuler, ita demum nouatio fit, si quid in posteriore stipulatione noui sit, forte si condicio, uel dies, aut sponsor adiciatur, aut *de*trahatur. §. 178. Sed quod de sponsore dixi, non constat: nam diuersae scholae auctoribus placuit, nihil ad nouationem proficere sponsoris adiectionem aut detractionem.

§. 179. Quod autem diximus, si condicio adiciatur nouationem fieri, sic intellegi *oportet*, ut ita dicamus factam nouationem, si condicio extiterit; alioquin si defecerit, durat prior obligatio: sed uideamus num is, qui eo nomine agat, doli mali, aut pacti conuenti exceptione possit summoueri, *et* uide*a*tur inter eos id actum, ut ita ea res peteretur, si posterioris stipulationis extiterit condicio. Seruius tamen Sulpicius existimauit, statim, et pendente condicione, nouationem fieri, et si defecerit condicio, ex neutra causa agi posse *et* eo modo rem perire: qui consequenter et illut respondit: si quis id, quod sibi Lucius Titius deberet, a seruo fuerit stipulatus, nouation*e*m fieri et rem perire; quia cum seruo agi non potest; sed in utroque casu alio iure utimur: non magis his casibus nouatio fit, quam si id, quod tu mihi debeas, a peregrino, cum quo sponsu*s* communio non est, SPONDES uerbo stipulatus sim.

§. 180. Tollitur adhuc obligatio litis contestatione, si modo legitimo iudicio fuerit actum: nam tunc obligatio

pulo con uno schiavo, perchè allora il primo debitore resta obbligato, come se non avessi poscia stipulato con chicchessia. §. 177. Se sia la persona medesima quella con cui io stipulo una seconda volta, la novazione non si eseguisce che in quanto abbiavi alcuna novità nella seconda stipulazione, per esempio, se io aggiungo o tolgo una condizione, oppure uno sponsore, o un termine. §. 178. Ma ciò che dissi dello sponsore non è inconteso; giacchè li scrittori della scuola opposta sono di parere, che l'aggiunta o la soppressione di uno sponsore non influisca punto a formare, o meno la novazione.

§. 179. Quanto poi abbiam detto, operarsi novazione se una condizione si aggiungesse, deve intendersi in questo senso, che vi sia novazione se si verifica la condizione; altrimenti se viene a mancare la condizione, persevera la prima obbligazione. Ora vediamo, se colui che agisce in forza di questa obbligazione, possa venire respinto coll'eccezione di dolo, oppure del patto e della convenzione; sembra che sia stato fra le parti inteso, che la cosa non sarebbe chiesta che in quanto si adempisse la condizione posta alla seconda stipulazione. Pure Servius Sulpicius opinò che la novazione sorgerebbe indilatamente, pendente ancora la condizione, la quale non verificandosi, è tolto di procedere sia in forza di una obbligazione, sia dell'altra, e che così il credito sarebbe perduto. In conseguenza di che, egli ha emesso questo responso, che se taluno avesse stipulato con uno schiavo ciò che gli doveva Lucius Titius, si operi la novazione, e si estingua il credito, non potendosi agire contro uno schiavo. Ma in ambedue i casi noi seguiamo una diversa dottrina; crediamo che in essi non abbiavi novazione, come non v'ha se io stipulassi con uno straniero colla parola *spondes* ciò che tu mi devi, quando fra me e lo straniero non v'ha comunanza di sponsione.

§. 180. Una obbligazione si estingue egualmente colla contestazione della lite, se però siasi proceduto dinanzi il

quidem principalis dissoluitur, incipit autem *teneri* reus litis contestatione: set si condemnatus sit, sublata litis contestatione, incipit ex causa iudicati teneri. et hoc (*est*), quod aput ueteres scriptum est: ante litem contestatam dare debitorem oportere; post litem contestatam condemnari oportere; post condemnationem iudicatum facere oportere.

§. 181. Vnde fit, ut si legitimo iudicio debitum petiero, postea de eo ipso iure agere non possim, quia inutiliter intendo DARI MIHI OPORTERE; quia litis contestatione dari oportere desiit: aliter atque si imperio continenti iudicio egerim: tunc enim nihilominus obligatio durat, et ideo ipso iure postea agere possum; sed debeo per exceptionem rei iudicatae uel in *iu*dicium deductae summoueri. quae autem (*sint*) legitima iudicia, et quae imperio contineantur, sequenti commentario referemus.

§. 182. Transeamus nunc ad obligationes, quae ex delicto oriuntur; ueluti si quis furtum fecerit, bona rapuerit, damnum dederit, iniuriam commiserit: quarum omnium rerum uno genere consi*stit* obligatio; cum ex contractu obligationes in IIII genera deducantur, sicut supra exposuimus.

§. 183. Furtorum autem genera Seruius Sulpicius et Masurius Sabinus IIII esse dixerunt, manifestum et nec manifestum, conceptum et oblatum: Labeo duo, manifestum, nec manifestum; nam conceptum et oblatum species potius actionis esse furto cohaerentes, quam genera furtorum; quod sane uerius uidetur, sicut inferius apparebit. §. 184. Manifestum

tribunale competente, perchè allora l'obbligazione originaria si estingue, e l'impetito comincia ad essere obbligato in virtù della contestazione della lite; ma se viene condannato, troncata la contestazione di lite, comincia ad essere tenuto per la sentenza. Ecco quello che si vede scritto negli autori antichi: prima della contestazione di lite è d'uopo che il debitore dia, dopo la contestazione di lite è d'uopo ch'egli venga condannato, dopo la condanna è d'uopo ch'egli faccia ciò ch'è stato giudicato. §. 181. Dalle quali cose deriva, che se io chiesi il pagamento di un debito dinanzi la legittima Istanza, per lo stesso Diritto io non posso più novellamente agire riguardo a questo debito; infatti vanamente io pretendo che DEBBASI DARMI, se l'impetito ha già cessato di DOVERMI DARE in forza della litis contestazione. La cosa è diversa, se io avessi proceduto con un atto compreso nei limiti della magistratura; giacchè in tal caso l'obbligazione rimane ferma, e quindi io posso tuttavia agire, stando al rigoroso diritto; però coll'eccezione della cosa giudicata, o della cosa assoggettata al giudice devo venire respinto. Nel seguente Commentario (§§. 105 . . . 109) spiegheremo quali sieno le Istanze legittime e le Istanze racchiuse nell'Impero dei magistrati. §. 182. Ora passiamo alle obbligazioni che nascono da un delitto, per esempio se uno rubò, rapinò, danneggiò, od ingiuriò; le obbligazioni originate da tali misfatti appartengono ad una sola specie, mentre le obbligazioni che provengono dai contratti si dividono in quattro specie, come sopra esponemmo (§. 89).

§. 183. Servius Sulpicius e Masurius Sabinus dissero esservi quattro categorie di furto; il furto manifesto, il non manifesto, il trovato, e l'offerto. Labeone riconosce due specie: il manifesto, e il non manifesto, perchè il trovato e l'offerto, secondo lui, sono piuttosto specie di azioni annesse al furto, che categorie di furto, locchè sembra più preciso, come vedrassi meglio dappoi (§§. 186, e seguenti).

§. 184. Il furto manifesto, secondo alcuni autori, è quello

*fur*tum quidam id esse dixerunt, quod d*um* fi*t*, deprehenditur: alii *uero* ulterius, quod eo loco deprehenditur, ubi fit: uelut si in olíueto oliuarum, in uineto uuarum furtum factum est, quamdiu in eo oliveto, aut uineto fur sit; aut si in domo furtum factum sit, quamdiu in ea domo fur sit. alii adhuc ulterius *eo usque* manifestum furtum esse dixerunt, donec perferret eo, quo perferre fur destinasset: alii adhuc ulterius, quandoque eam rem fur tenens uisus fuerit; quae sententia non optinuit: set et illorum sententia, qui existimauerunt, donec perferret eo, quo fur destinasset, deprehensum fur*tum* * * * * * * * * * * * * * * * a*l*iquam * * * * * dubitatione*m utrum* u*nius* di*e*i a*n* etiam plurium dierum spatio id terminandum sit; quod eo pertinet, quia saepe in aliis ciuitatibus surre*p*t*as* res in alias ciuitates uel in alias prouincias destinat fur perferre: ex duabus itaque superioribus opinionibus alterutra adprobatur; magis tamen plerique posteriorem proban*t*. §. 185. Nec manifestum furtum quod sit, ex iis, quae diximus, intellegitur: nam quod manifestum non est, id nec manifestum est. §. 186. Conceptum furtum dicitur, cum aput aliquem, testibus praesentibus, furtiua res quaesita et inuenta est: nam in eum propria actio constituta est, quamuis fur non sit, quae appellatur concepti. §. 187. Oblatum furtum dicitur, cum res furtiua tibi ab aliquo oblata sit, eaque aput te concepta sit; utique si ea mente data tibi fuerit, ut aput te potius, quam *aput* eum, qui dederit, conciperetur: nam tibi, aput quem concepta est, propria aduersus eum, qui optulit, quamuis fur non sit, constituta est actio, (*quae*)

che viene scoperto nel punto che si commette; altri spingendo più oltre la cosa lo reputano tale, se il furto viene scoperto nel luogo in cui si eseguì, per esempio, se le ulive fossero state rubate nell' uliveto, i grappoli d'uva nella vigna, il furto è manifesto, fino a che il ladro si trovi nell' uliveto o nella vigna, oppure se il furto si eseguì in una casa, fino a tanto che il ladro in essa casa si trovi. Altri vanno ancora più in là, e manifesto vogliono che sia il furto fino a che il ladro abbia potuto nascondere l'oggetto derubato nel luogo in cui si è proposto di portarlo; la quale ultima opinione non venne seguita. Neppure fu seguito l' avviso di coloro, secondo i quali v' ha furto manifesto, se scoperto quando il ladro portava l' oggetto derubato nel luogo prefissosi, giacchè poteva sorgere il dubbio se ciò fosse da circoscriversi alla durata di un giorno, oppure da estendersi a più giorni; infatti spesso il ladro dopo aver commesso il furto in una città si prefigge di recare l' oggetto rubato in altra città, o in altra provincia. Delle sopra dette due opinioni pertanto ciascheduna ha li suoi seguaci, tuttavia li più preferiscono l' ultima.

§. 185. Dalle cose dette si rileva quale sia il furto non manifesto; giacchè quello che non è compreso fra li furti manifesti, riesce non manifesto. §. 186. Si dice esservi furto trovato, allorchè la cosa derubata sia stata presso taluno, alla presenza di testimonj cercata e rinvenuta, e benchè non fosse egli il ladro, venne creata una particolare azione in suo confronto, chiamata azione del furto trovato.

§. 187. Dicesi che havvi furto offerto quando la cosa rubata vi sia stata esibita, e siasi trovata presso voi, se tuttavia presentata vi si fosse appunto perchè si rinvenisse piuttosto presso voi che presso il consegnante. Venne istituita per voi presso cui la cosa si è rinvenuta contro quegli che ve la esibì, sebbene ladro non fosse, un' azione particolare detta azione del furto offerto.

appellatur ob*la*ti. §. 188 Est e*tiam* prohibiti furti aduersus eum, qui furtum quaerere uolentem prohibuerit.

§. 189. Poena manifesti furti ex lege xii tabularum capitalis erat: nam liber uerberatus addicebatur ei, cui furtum fecerat; utrum autem seruus efficeretur ex addictione, an adiudicati loco constitueretur, ueteres quaerebant; * * * * *: postea improbata est asperitas poenae, et tam ex serui persona, quam ex liberi quadrupli actio Praetoris edicto constituta est. §. 190. Nec manifesti furti poena per legem (*xii*) tabularum dupli inrogatur, *eam*que etiam Praetor conseruat. §. 191. Concepti et oblati poena ex lege xii tabularum tripli es*t*, ea qua*e* similiter a Praetore seruatur. §. 192. Prohibiti actio quadrupli ex edicto Praetoris introducta *(est)*; lex autem eo nomine nullam poenam constituit; hoc solum praecipit, ut qui quaerere uelit, n*u*dus quaerat, linteo cinctus, lancem habens; qui si quid inuenerit, iubet id lex furtum manifestum esse. §. 193. Quid sit autem linteum, quaesitum est: set uerius *est*, consuti genus esse, quo necessariae partes tegerentur; quare lex tota ridicula est; nam qu*i* uestitum quaerere prohibet, is et nudum quaerere prohibiturus est: eo magis, quod ita quaesita res inuenta maiori poenae subiciatur. deinde quod lancem siue ideo haberi iubeat, ut manibus occupantis nihil subiciatur, siue ideo, ut quod inuenerit ibi imponat, neutrum eorum procedit, si id, quod *quae*ratur, eius magnitudinis aut naturae sit, ut neque su-

§. 188. Havvi pure l'azione pel furto del quale è impedita la ricerca, contro quegli che si fosse opposto alla perquisizione.

§. 189. Capitale era la pena del furto manifesto, secondo la legge delle XII tavole. L'uomo libero, dopo battuto colle verghe era attribuito mediante l'addizione della magistratura al derubato. Era questione fra gli antichi se con questa addizione diventasse schiavo, oppure fosse posto nella condizione dell' aggiudicato. . . . . ; Dispiacque poi la severità di questa pena, e venne stabilita dal Pretore l'azione del quadruplo, così a carico dello schiavo, che dell'uomo libero. §. 190. Quanto al furto non manifesto, la Legge delle XII Tavole porta la pena del doppio, la quale eziandio il Pretore tiene ferma. §. 191. La pena del furto trovato, e del furto offerto, per la Legge delle XII Tavole è del triplo, e fu parimenti dal Pretore mantenuta. §. 192. L'azione del furto di cui la ricerca è stata impedita, venne ammessa e determinata nel quadruplo dall'Editto del Pretore; la legge non aveva su ciò cominata alcuna pena; soltanto aveva ordinato, che chi vuole fare la ricerca debba verificarla ignudo, cinto solo di un pezzo di tela, tenente un piatto, e se così egli rinviene l'oggetto derubato, la legge considera questo furto manifesto. §. 193. Si è discusso cosa dovesse intendersi per sifatto pezzo di tela; ma l'opinione più sicura è che fosse una specie di piccola veste destinata a coprire le parti genitali; quindi tutta la disposizione di legge è ridicola; giacchè chi si opporrà alla ricerca fatta da un uomo vestito, si opporrà pure a quella di un uomo nudo, e tanto più che se tale indagine conduce alla scoperta della cosa, si cade sotto una maggior pena. Inoltre, la legge prescrive che chi eseguisce la ricerca porti un piatto, o perchè nulla nascondere possa nelle mani, o perchè abbia a porre nel piatto la cosa ritrovata; ma nessuno di questi motivi è ammissibile se l'oggetto fosse di natura, o di volume tale che nè possa essere nascosto nelle

hici, neque ibi inponi possit: certe non dubitatur, cuiuscumque materiae sit ea lanx, satis legi fieri. §. 194. Propter hoc tamen, quod lex ex ea causa manifestum furtum esse iubet, sunt qui scribunt, furtum manifestum aut lege, aut natura *(intellegi)*; lege id ipsum, de quo loquimur, natura illud, de quo superius exposuimus: sed uerius est, natura tantum manifestum furtum intellegi; neque enim lex facere potest, ut qui manifestus fur non si*t*, manifestus sit; non magis, quam qui omnino fur non sit, fur sit, et qui adulter aut homicida non si*t*, adulter uel homicida sit; at illut sane lex facere potest, ut perinde aliquis poena teneatur atqu*e* si furtum, uel adulterium, uel homicidium admi*s*isset, quamuis nihil eorum admiserit.

§. 195. Furtum autem fit non solum, cum quis intercipiendi causa rem alienam amouet; set generaliter cum qui rem alienam inuito domino contrectat. §. 196. Itaque si quis re, quae aput eum deposita sit, utatur, furtum committit; et si quis utendam rem acceperit, eamque in alium usum transtulerit, furti obligatur: ueluti si quis argentum utendum acceperit, *(quod)* quasi amicos ad cenam inuitaturus rogauerit, et id peregre secum tulerit: aut si quis ecum gestandi gratia commodatum longius *se*cum aliquo dux*e*rit; quod ueteres scripserunt de eo, qui in aciem perduxisset. §. 197. Placuit tamen eos, qui *re*bus commodatis aliter uterentur, quam utendas accepissent, ita furtum committere, si intellegant, id se inuito domino facere, eumque si intellexisse*t*, non permissurum: et si permissurum crederent, extra furti crimen uideri: optima sane distinctione, quia furtum sine dolo malo non committitur. §. 198. Set *et* si credat aliquis, inuito domino se rem *con*trectare, domino

mani, nè collocato sul piatto. Del resto, non v'ha dubbio, che si adempie la legge di qualunque materia sia composto un tale piatto. §. 194. Attesocchè poi la legge esprime che in questo caso siavi furto manifesto, alcuni Autori dettarono esservi furto manifesto, o per legge, o di sua natura; per legge, secondo ciò che diciamo ora; di sua natura, secondo l'esposto più sopra; ma è più preciso dire che il furto sia manifesto solo per natura, giacchè la legge non può operare che ladro manifesto uno sia quando non è, come neppur potrebbe disporre che uno sia ladro non essendolo, oppure adultero, omicida chi non lo fosse. Ciò che potrebbe fare sicuramente la legge egli è d'infliggere una data pena, come avesse perpetrato un furto, un adulterio, o un omicidio, a colui che non abbia commessa cosa alcuna di ciò.

§. 195. Havvi poi delitto, non solo quando taluno sposta la cosa altrui per appropriarsela, ma in generale, quando ne disponga contro la volontà del padrone. §. 196. Così se qualcuno fa uso della cosa datagli in deposito, commette un furto; del pari se l'ha ricevuta per farne un dato uso, e la rivolge invece ad uso diverso, è tenuto per l'azione di furto; in grazia d'esempio, se si fa prestare dell'argenteria col pretesto d'invitare a pranzo suoi amici, ed invece la porta via seco in un viaggio, oppure essendogli prestato un cavallo per una gita di piacere, lo conduce molto più lunge; gli antichi autori citano il caso di colui che avesse condotto il cavallo in battaglia. §. 197. Tuttavia fù ritenuto, che quelli i quali adoperano le cose loro prestate, in modo diverso da quello per cui si fece il prestito, non commettono un furto, se non in quanto sappiano di agire contro la volontà del padrone, e che questi, se fosse stato informato, non avrebbe acconsentito; se lo credono invece aderente, non v'ha idea di delitto di furto: egregia distinzione a dir vero, giacchè senza prava intenzione furto non si commette.

§. 198. Seppure taluno reputi di fare della cosa un uso contrario alla volontà del proprietario di essa, quando que-

autem uolente id fiat, dicitur furtum non fieri. unde illut quaesitum et probatum est; cum Titius seruum meum *solli-citarit*, ut quasdam res mihi subriperet et ad eum perferret, (*seruus*) id ad me pertulit; ego dum uolo Titium in ipso delicto deprehendere, permisi *seruo meo*, quasdam res ad eum perfe*rre*: utrum furti, an serui corrupti iudicio teneatur Titius mihi, an neutro, responsum, neutro eum teneri; furti ideo, quod non inuito me res contrecta*uit*; serui corrupti ideo, quod deterior seruus factus non est. §. 199. Interdum autem etiam liberorum hominum furtum fit; uelut si quis liberorum nostrorum, qui in potestate nostra sunt, siue etiam uxor, quae in manu nostra sit, siue etiam iudicatus, uel auctoratus meus subreptus *fuerit*. §. 200. Aliquando etiam s*u*ae rei quisque furtum committit; ueluti si debitor rem, quam credito*ri* pignori dedit, subtraxerit, uel si bonae fidei possessori rem meam possidenti subripuerim: unde placuit eum, qui ser*uum* suum, quem alius bona fide possidebat, ad se reuersum celauerit, furtum committere. §. 201. Rursus ex diuerso interdum (*rem*) alienam occupare et usucapere concessum est, nec creditur furtum fieri: uelut res hereditarias, quarum *non prius* nactus possessionem necessarius heres esset; nam necessario herede extante placuit, ut pro herede usucapi possit. D*ebi*tor *quoque* q*ui* fid*uciam*, *quam* *cr*edit*o*ri mancipauerit, aut in iure cesserit, d*etinet*, *ut* superiore commentario rettulimus, sine furto possidere et usucapere potest. §. 202. Interdum furti tenetur, *qui* ipse furtum non fecerit: qualis est, cuius ope, consilio furtum fa-

sti in fatto sia contento, si ritiene che furto non v'abbia; donde deriva la seguente questione, e soluzione: Titius eccita il mio schiavo a derubarmi certi effetti e a recarglieli; il mio schiavo mi rende di ciò informato, ed io volendo sorprendere Titius in flagrante delitto, permetto allo schiavo di portare a lui essi effetti; Titius sarà tenuto verso me per l'azione di furto, o per l'azione dello schiavo corrotto? Oppure non sarebbe tenuto, nè per l'una, nè per l'altra? Venne risposto che non lo sia per alcuna di dette azioni, non per quella di furto, perchè non ha levato la cosa mia mio malgrado, non per l'altra del servo corrotto, perchè lo schiavo non è diventato punto peggiore. §. 199. Talvolta havvi pure furto di uomini liberi, per esempio se si rapisce uno dei nostri figli che sia sotto la nostra potestà, oppure se ci si rapisce la moglie che abbiamo in manu, oppure chi ci è stato aggiudicato, o si è arrolato allo stipendio nostro. §. 200. Si effettua pure qualche fiata un furto della sua cosa propria; per esempio se un debitore avesse sottratto al creditore la cosa pignoratagli, o se io avessi levata la cosa mia a colui che la possedeva di buona fede; donde pure si dedusse, che commette furto quegli che nasconde il proprio schiavo ritornatogli, ma che un'altro possedeva di buona fede. §. 201. E viceversa, qualche volta ci è acconsentito di appropriarci la roba altrui, e di usucapirla, senza che si consideri ciò come un furto. Questo ha luogo, per esempio, riguardo agli enti ereditarj dei quali il necessario erede non abbia per anco preso il possesso, giacchè essendovi un'erede necessario fu ritenuto che possa usucapire a titolo di erede. Del pari, il debitore che trattiene in sua mano la cosa che ha mancipata o ceduta in giustizia al creditore per causa di fiducia, come riferimmo nel precedente Commentario (II. 59, 60) la possiede senza furto, e può usucapirla.

§. 202. In qualche caso è tenuto per l'azione di furto quegli che il furto non ha commesso da per se; come sarebbe quello, mercè la cui assistenza e consiglio il furto

ctum est: in quo numero est, qui nummos tibi excussit, ut eos alius surriperet; uel opstitit tibi, ut alius surriperet; aut *o*ues aut bo*u*es tuas fugauit, ut alius eas exciperet: et hoc ueteres scripserunt de eo, qui panno rubro fugauit armentum; sed si qui*d* per lasciuiam, et non data opera, ut furtum committeretur, factum sit, uidebimus, an utilis *Aquiliae actio* dari debeat, cum per legem Aquiliam, quae de damno lata *(est)*, etiam culpa puniatur.

§. 203. Furti autem a*ctio* ei conpetit, cuius interest rem saluam esse, licet dominus non sit: itaque nec domino aliter conpetit, quam si e*ius* in*ter*sit rem non perire. §. 204. Vnde constat, creditorem de pignore subrepto furti agere posse; adeo quidem, ut quamuis dominus, id est, ipse debitor eam rem subripuerit, nihilominus creditori conpetat actio furti. §. 205. Item si fullo polienda curandaue, aut sarcinator sarcienda uestimenta mercede certa acceperit, eaqu*e* furto amiserit, ipse furti habet actionem, non dominus: quia domini nihil *interest e*a non perisse, cum iudicio locati a fullone aut sarcinatore suum *con*sequi poss*i*t: si modo is fullo aut sarci*na*tor *(ad)* rem praestandam sufficiat; nam si soluendo non est, tunc quia ab eo dom*inus* s*u*um consequi non potest, ipsi furti actio conpetit, quia hoc casu ipsius interest, rem soluam esse. §. 206. Quae de fullone aut sarci*na*tore diximus, eadem transferemus et ad eum, cui rem commodauimus: nam ut illi mercedem capiendo custodiam

fosse stato eseguito. In tale posizione è chi ti avesse fatto cadere i danari perchè un' altro li potesse cogliere, o chi ti si fosse posto dinanzi, acciò un' altro prendesse la cosa tua, oppure avesse poste in fuga le tue pecore o li tuoi bovi, onde un terzo se ne impadronisse; gli antichi autori citano uno che con un pezzo di panno rosso avesse posto in fuga un armento. Ma se tutto ciò fosse operato per inconsideratezza, e non già nell' intento di agevolare il furto, vedremo se si debba accordare l' azione utile della legge Aquilia, essendochè la legge Aquilia emanata intorno ai danneggiamenti punisce anche la semplice colpa.

§. 203. L' azione di furto compete poi a quegli che ha interesse alla conservazione della cosa, benchè non ne fosse egli padrone, e del pari viene accordata allo stesso proprietario, solo in quanto gl' importi che la cosa non perisca.

§. 204. Quindi è certo, che il creditore possa procedere coll' azione di furto, se il pegno venisse ad esser sottratto, di maniera che se anche la sottrazione fosse stata operata dallo stesso proprietario, cioè dal debitore, tanto e tanto competerebbe ad esso creditore l' azione di furto.

§. 205. Così, se un follone ha ricevuto delle vesti da pulire o da apprestare, se un sarte ebbe degli abiti da racconciare, l' uno e l' altro con data mercede, e che li abbiano perduti dietro un furto, sono dessi che hanno l' azione di furto, non il proprietario; infatti il proprietario non sente pregiudizio della perdita della cosa, giacchè coll' azione locatizia può conseguire dal follone, o dal sarte il risarcimento, bene intesi però che il follone e il sarte siano in stato economico tale da rispondere della cosa; giacchè se non fossero solventi, il proprietario non potendo da loro ottenere indennità, avrebbe egli stesso l' azione di furto, avendo in questo caso interesse alla conservazione della cosa. §. 206. Ciò che dissimo del follone, e del sarte, lo possiamo estendere al comodatario, giacchè nel modo che queglino ricevendo una mercede sono responsabili della con-

praestant, ita is quoque utendo commodum percipiendo similiter necesse habet custodiam praestare. §. 207. Sed is, aput quem res deposita est, custodiam non praestat, tantumque in eo obnoxius est, si quid ipse dolo fecerit; qua de *causa si* res ei subrepta fuerit, quae restituenda est, eius nomine depositi non tenetur, nec ob id eius interest, rem soluam esse; furti itaque agere non potest; *s*et ea actio domino conpetit.

§. 208. In summa *s*ciendum est, qua*e*situm esse, an impubes rem alienam *am*ouendo furtum faciat: plerisque placet, quia furtum ex ad*f*ectu consistit, ita demum obligari eo crimine impuberem, si proximus pubertati sit, et ob id intellegat se delinquere.

§. 209. Qui res alienas rapit, tenetur et*iam* furti: quis enim magis alienam rem inuito domino *co*ntrectat, quam qui rapit? itaque rect*e dict*um est, eum improbum furem esse; set propriam actionem eius *de*licti nom*ine* Praetor introduxit, quae appellatur ui bonorum raptorum; et est intra annum quadrupli actio, post annum simpli: quae actio utilis est, etsi quis unam rem, licet minimam, rapuerit.

§. 210. Damni iniuriae actio constituitur per legem Aquiliam, cuius primo capite cautum est, *(ut)* si quis hominem alienum, eamue quadrupedem, qua*e* pecudum numero sit, iniuria occiderit, quanti ea res in eo anno plurimi fu*e*rit, tantum domino dare damnetur. §. 211. Is iniuria autem occidere intellegitur, cuius dolo aut culpa id acciderit, nec

servazione, così questo raccogliendo un vantaggio dall' uso è parimenti tenuto a conservare la cosa.

§. 207. Riguardo a quegli presso cui una cosa fu depositata, non è obbligato a rispondere della conservazione, ed è responsabile solo in quanto avesse agito con dolo. Però se la cosa ch' egli deve restituire gli fosse stata rubata, siccome non è soggetto per questo titolo all' azione di deposito, nè egli ha punto interesse alla conservazione della cosa, non può quindi agire coll' azione di furto, la quale compete invece al proprietario di quella.

§. 208. Conviene avvertire infine, essere stato dubitato se un impubere commetta un furto asportando la roba altrui. La maggior parte degli autori credono che siccome il furto dipende dall' intenzione, l' impubere per questo fatto non incontri alcuna obbligazione, se non in quanto fosse prossimo alla pubertà, e per conseguenza comprendesse di essersi reso delinquente. §. 209. Colui che rapisce colla forza le cose altrui è pure sottoposto all' azione di furto. Infatti, chi mai si appropria la cosa d' altri in modo più contrario alla volontà del padrone, che quegli il quale la sottrae colla violenza? Con ragione quindi fu detto che il rapinante sia il pessimo fra i ladri. Tuttavia il Pretore ha introdotto un' azione particolare per questo delitto, che si appella azione dei beni tolti con violenza. Entro un anno l' azione è del quadruplo, dopo un anno del simplo. Quest' azione può venire intentata, quand' anche non fosse stata rapita che una sola cosa, e per quanto fosse di piccolo importo.

§. 210. L' azione del danno ingiusto è fissata dalla legge Aquilia, della quale il primo capo dispone, che quegli che avrà ucciso ingiustamente uno schiavo appartenente ad altri, oppure un quadrupede formante parte di un armento, sarà condannato a dare al padrone il massimo valore che avrà avuto la cosa durante quell' anno. §. 211. Si ritiene che l' uccisione sia stata fatta ingiustamente quando ciò sia avvenuto per dolo o per colpa di taluno. Nessuna Legge re-

ulla alia lege damnum quod sine iniuria datur, repraehenditur; itaque inpunitus est qui sine culpa et dolo malo casu quodam damnum committit. §. 212. Nec solum corpus in actione huius legis aestimatur, sed sane si seruo occiso plus dominus capiat damni, quam pretium serui, id quoque aestimatur: uelut si seruus meus ab aliquo heres institutus, antequam iussu meo hereditatem cerneret, occisus fuerit; non enim tantum ipsius pretium aestimatur, sed et hereditatis amissae quantitas. item si ex gemellis, uel ex comoedis, uel ex sym*ph*oniacis unus occisus fuerit, non solum occisi fit aestimatio, sed eo amplius quo*que* computatur, quod ceteri, qui supersunt, depretiati sunt. idem iuris est etiam, si ex pari mularum unam, uel etiam ex quadriga equorum unum occiderit. §. 213. Cuius autem seruus occisus est, is liberum arbitrium habet, uel capitali crimine reum facere eum qui occiderit, uel hac lege damnum persequi.

§. 214. Quod autem adiectum est in hac lege: QVANTI IN EO ANNO PLURIMI EA RES FUERIT, illut efficit, si clodum puta, aut luscum seruum occiderit, qui in eo anno integer fuerit, *(ut non quanti mortis tempore, sed quanti in eo anno plurimi fuerit)* aestimatio fiat; quo fit, ut quis plus in*ter*dum *con*sequatur, quam ei damnum datum est.

§. 215. Capite secundo *(in)* adstipulatorem qui pecuniam in fraudem stipulatoris acceptam fecerit, quanti ea res est, tanti actio constituitur. §. 216. q*ua*m et ipsa parte legis damni nomine actionem introduci manifestum est; sed id caueri non fuit necessarium, cum actio mandati ad eam rem suffi-

primendo il danno cagionato senza ingiustizia rimane impunito chiunque reca qualche danno per caso, senza che siavi per parte sua colpa o dolo. §. 212. Nell' azione che deriva dalla legge Aquilia non si valuta solo il corpo che perì, ma veramente se dalla morte dello schiavo il padrone soffre un danno maggiore del valore di lui se ne tiene pure conto nell' apprezzamento, per es. se il mio schiavo già istituito erede da taluno fosse stato ucciso prima di aver fatto dietro l'ordine mio la crezione dell'eredità; perciocchè si stima non solo ciò che vale lo schiavo, ma eziandio l'importo della perduta eredità. Così, se di due schiavi gemelli o di una compagnia di comici o di musici uno fosse stato ucciso, non si fa solo la stima del morto, ma si fa di più entrare nel computo il deprezzamento che vengono a subire gli altri superstiti. La medesima cosa deve ammettersi se taluno avesse ucciso una mula di pariglia, oppure un cavallo di quadriglia. §. 213. Quegli, il di cui schiavo fu ucciso, può o intentare un' accusa criminale contro l' uccisore, o a tenore di questa legge procedere per la riparazione del danno.

§. 214. Dalle seguenti espressioni che si vedono in questa legge: IL PIÙ ALTO VALORE CHE LA COSA AVRÀ AVUTO IN QUELL' ANNO, consegue che, se per esempio fosse stato ucciso uno schiavo zoppo o losco, la di cui imperfezione non risalga al di là dell' anno, la stima dovrà farsi non già secondo il valore al tempo della morte, ma secondo il maggior valore durante l' anno, donde deriva che qualche volta si conseguisce un risarcimento che supera il danno.

§. 215. Il secondo capo della legge Aquilia accorda un' azione eguale al valore di ciò che era dovuto, contro l'adstipulatore che avesse rilasciata quietanza del debito in frode dello stipulante. §. 216. È chiaro che codesta parte della legge Aquilia ha pure introdotto l'azione per risarcimento del danno; ma sifatta disposizione non era necessaria, giacchè a ciò bastava l' azione di mandato; se non fosse che in

ceret; nisi quod ea lege adversus infitiantem in duplum agitur.

§. 217. Capite tertio de omni cetero damno cauetur: itaque si quis seruum, uel eam quadrupedem, quae pecudum numero *(est, uulnerauerit, siue eam quadrupedem, quae pecudum numero) non est*, uelut canem, aut feram bestiam, uelut ursum, leonem, uulnerauerit uel occiderit, ex hoc capite actio constituitur: in ceteris quoque animalibus, item in omnibus rebus, quae anima carent, damnum iniuria datum hac parte uindicatur; si quid enim ustum, aut ruptum, aut fractum *(fuerit)*, actio hoc capite constituitur, quamquam potuerit sola rupti appellatio in omnes istas causas sufficere; ruptum *(enim intellegitur, quod quoque modo corruptum)* est; unde non so*lum usta, aut* rupta, aut fracta, set etiam scissa et collisa et effusa et *diruta* aut perempta atque deteriora facta hoc uerbo continentur. §. 218. Hoc tamen capite non quanti in eo anno, sed quanti in diebus XXX proxumis ea res fuerit, damnatur is qui damnum dederit; ac ne PLVRIMI quidem uerbum adicitur: et ideo quidam ** putauerunt liberum esse ************ diebus ******** adiceret, *quo* plurimi res fuit, uel *alium* quo minoris fuit: sed Sabino placuit, perinde habendum, ac si etiam hac parte PLVRIMI uerbum adiectum esset: nam legis latorem contentum fuisse *(quod prima parte eo uerbo usus esset)*. §. 219. Et placuit ita demum ex ista lege actionem esse, si quis corpore suo damnum dederit, quia alio modo damno dato utiles actiones dantur, uelut si quis alienum hominem, aut pecudem incluserit et fame necauerit, aut iumentum tam uehementer egerit, ut rumperetur; *(aut)* si quis alieno seruo persuaserit, ut in

forza di questa legge si può procedere coll'azione del doppio contro quegli che negasse.

§. 217. Il terzo capo statuisce sopra ogni altra specie di danno. Così, tanto se siasi ferito uno schiavo, oppure un quadrupede di quelli che formano gregge, oppure ferito od ucciso un quadrupede che non faccia parte di un gregge, per es. un cane, o una fiera, cioè un orso, un leone, havvi azione in forza di questo Capo. In tale parte della legge si vedono repressi i danni ingiustamente recati su ogni altro animale, e su tutti gli oggetti inanimati. Infatti è stabilita in questo terzo capo un'azione per tutto quanto fosse stato abbruciato, rotto e spezzato, benchè la parola *rotto* avrebbe potuto considerarsi sufficiente ad esprimere tutti questi casi, giacchè s'intende di tutto ciò che è distrutto in un modo qualsiasi; ne consegue, che questa parola non solo comprende le cose abbruciate, rotte, o spezzate, ma anche le cose lacerate, calpestate, sparse, abbattute, oppure estinte, e deteriorate. §. 218. Tuttavia per questo terzo capo il danneggiante non è tenuto al valore che ebbe la cosa nell'anno, ma al valore che ebbe negli ultimi trenta giorni; nè vi si vede però aggiunta la parola PLURIMI (il massimo valore), per cui alcuni autori opinarono che fosse libero al *danneggiante* l'elezione, nel lasso di questi trenta giorni, del giorno in cui la cosa avesse valuto il più, o in cui avesse valuto il meno; ma Sabinus è stato d'avviso, che la estimazione dovesse farsi come se la parola PLURIMI si trovasse ripetuta nella legge, con ciò sia che il legislatore si fosse limitato ad usare detta parola nella prima parte di essa legge. §. 219. Venne ritenuto che in virtù di essa legge, non vi abbia azione, che in quanto siasi cagionato il danno col proprio corpo, giacchè se il danno fosse stato prodotto altrimenti sono accordate delle utili azioni, p. e. nel caso in cui taluno abbia rinchiuso o lasciato morire di fame uno schiavo o un animale altrui, oppure se così vivamente avesse fatto correre una bestia da soma che essa ne sia scoppiata,

arborem ascenderet, uel in puteum descenderet, et *is* ascendendo aut descendendo ceciderit *ita* ut mortuus fuerit, aut aliqua parte corporis laesus sit: *nam* si quis alienum seruum de ponte a*ut* ripa in flumen proiecerit, et is suffocatus fuerit, *is utique* corpore suo damnum dedisse eo quod proiecerit, non difficiliter intellegi potest.

§. 220. Iniuria autem committitur non solum cum quis pugno pulsa*tus aut* fuste percussus, uel etiam uerberatus erit, sed et si cui conuicium factum fuerit, siue quis bona alicuius quasi debitoris sciens eum (ipsi) nihil debere sibi proscripserit, siue quis ad infamiam alicuius libellum aut carmen scripserit, siue quis matremfamilia*s* aut praetextatum adsectatus fuerit, et denique aliis pluribus modis.

§. 221. Pati a*utem* iniuriam uidemur non solum per nosmet ipsos, sed et*iam* per liberos nostros, quos in potestate habemus; item per uxores nostras, qua*muis* in manu nostra *(non)* sint; itaque si *Titiae* filiae meae, quae Titio nupta est, iniuriam feceris, non solum filiae nomine tecum agi iniuriarum potest, uerum etiam meo quoque et Titii nom*ine*. §. 222. Seruo autem ipsi *quidem* nulla iniuria intellegitur fieri, sed domino per eum fieri uidetur: non tamen iisdem modis, quibus etiam per liberos nostros uel uxores, iniuriam pati uidemur, sed ita cum quid atrocius commissum fuerit, quod aperte in *con*tumeliam domini fieri uidetur; ueluti si quis alienum seruum uerberauerit: et in hunc casum formula proponitur; at si quis seruo conuicium fecerit, uel pugno eum percusserit, non proponitur ulla formula, nec temere petenti datur.

§. 223. Poena autem iniuriarum ex lege XII tabula*rum*

oppure se siasi indotto lo schiavo altrui a salire un albero o a discendere in un pozzo, e montando, ovvero calando fosse caduto, e quindi o morto o ferito in qualche parte del corpo. Ma se si fosse spinto lo schiavo altrui dal ponte o dalla riva nel fiume, e che vi si fosse annegato, dal momento che lo si è spinto si considererebbe naturalmente il danno come cagionato col proprio corpo.

§. 220. Noi commettiamo una ingiuria, non solo battendo qualcheduno con pugno, con bastone, o con verghe, ma eziandio proferendogli contro delle parole insultanti, facendo affiggere un atto di vendita dei beni di taluno quasi fosse nostro debitore, mentre sappiamo che nulla egli ci deve, oppure scrivendo un libello a suo carico, o una satira; se taluno affetta di seguire una madre di famiglia o un garzone, ed infine in molti altri modi. §. 221. Si considera che noi riceviamo una ingiuria, non solo direttamente, ma ancora nei nostri figli che abbiamo sotto la nostra potestà, e nelle nostre mogli benchè non siano in manu di noi. Per conseguenza se ingiuriate mia figlia Tizia sposa di Titius, l'azione per ingiuria può esservi promossa, non solo in nome della figlia, ma anche in mio nome, e in nome di Titius.

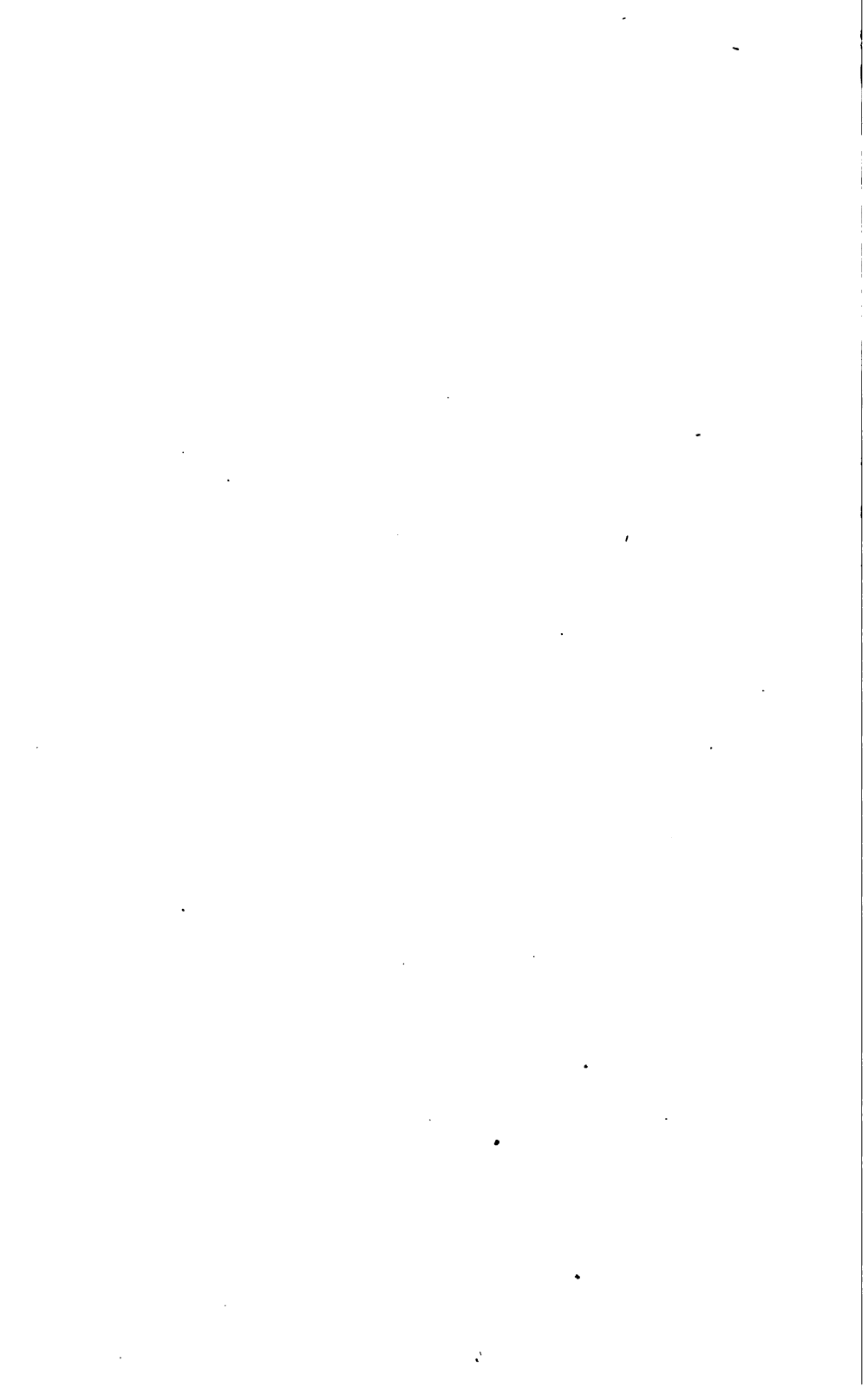
§. 222. Quanto allo schiavo, non si considera che alcuna ingiuria possa essere a lui medesimo fatta; è il padrone che si considera insultato nella persona dello schiavo, tuttavia non in tutti li casi in cui veniamo ad essere ingiuriati per mezzo dei nostri figli, e delle nostre mogli, ma solo se fosse stato commesso un fatto grave, da cui chiaramente si scorga, che il fine fu di oltraggiare il padrone, per es. se lo schiavo sia stato percosso con verghe, ed in questo caso viene applicata un'azione formulare. Ma se si fosse insultato uno schiavo con delle contumelie, oppure lo si fosse percosso col pugno, l'editto non offre per ciò alcuna formula, la quale non così facilmente si concede ad ognuno che la domandi.

§. 223. La pena dell'ingiuria, secondo la legge delle XII

propter membrum quidem ruptum talio erat; propter os uero fractum aut conlisum trecentorum assium poena erat *statuta*, si libero os fractum erat; at si seruo, CL: propter ceteras uero iniurias XXV assium poena erat constituta. et uidebantur illis temporibus, in magna paupertate, satis idoneae istae pecuniae poenae *esse*. §. 224. Set nunc alio iure utimur: permittitur enim nobis a Praetore *ipsis* iniuriam aestimare, et iudex uel tanti condemnat, quanti nos aestimauerimus, uel minoris pro*ut ei ui*sum fuerit; set cum atrocem iniuriam Praetor aestimare soleat, si simul constituerit, quantae pecuniae nomine fieri debeat uadimonium, hac ipsa quantitate taxamus formulam, et iudex, q*uamuis* possit uel minoris damnare, plerumque tamen propter ipsius Praetoris auctoritatem non audet minuere condemnationem. §. 225. Atrox autem iniuria aestimatur uel ex facto, uelut si quis ab aliquo uulneratus, aut uerberatus fustibusue caesus fuerit; uel ex loco, uelut si cui in theatro, aut in foro iniuria facta sit; uel ex persona, uelut si magistratus iniuriam passus fuerit, uel senatoribus ab humili persona facta sit iniuria.

COMMENTARII TERTII FINIS.

Tavole, era per un membro rotto il taglione; per un osso fratturato o slogato di trecento Assi, se il delitto veniva commesso sopra un uomo libero, e se contro uno schiavo di 150 Assi; riguardo poi alle altre ingiurie la pena era fissata in Assi 25. In quei tempi di grande povertà sembravano sufficienti queste punizioni pecuniarie. §. 224. Ma oggidì noi seguiamo un diritto diverso. Il Pretore ci permette di valutare noi stessi l' ingiuria, e il Giudice condanna o alla somma che noi abbiamo estimata, oppure ad una somma minore secondo che gli sembra più conveniente. Tuttavia, siccome il Pretore suole determinare quando grave sia l' ingiuria, nel punto in cui determina quanto esborsare si debba a titolo di cauzione per la ricomparsa dinanzi il Magistrato, noi assumiamo la formula con questa somma, e benchè il Giudice possa condannare a meno, pure d' ordinario non osa diminuire l' importo nella condanna, per deferenza all' autorità pretoria. §. 225. L' ingiuria è reputata grave, sia in vista dello stesso fatto, per es. se taluno fosse stato ferito, bastonato, ed ucciso sotto le verghe, sia in vista del luogo, se l' offesa fosse stata fatta in Teatro o nel Foro, oppure in riguardo della persona p. es. se l' offesa fosse stata sofferta da un Magistrato, oppure se li offesi sieno senatori, e l' offensore persona di bassa estrazione.

FINE DEL TERZO COMMENTARIO.

ANNOTAZIONI

AL TERZO COMMENTARIO

---

§§. 1—5. Il primo foglio di questo Commentario essendosi perduto, *Goeschen* vi supplì mediante la *Collatio legum Mos. et Rom.* Tit. XVI § 2, e un poco eziandio colle Instituzioni di Giustiniano.

§. 10. Le parole in corsivo di questo § e delli successivi furono levate dalla Collatio, e dalle Instituzioni di Giustiniano, nell'intento di colmare le lacune del testo.

§. 11. Nel Frammento XXVI § 1 di *Ulpiano* si ha la disposizione relativa delle XII Tavole: SI INTESTATO MORITVR CVI SVVS HERES NEC ECSIT PROXIMVS AGNATVS FAMILIAM HABETO. — V. Pagina 103 del Volume I delle *Fonti del Diritto Civile* in questa BIBLIOTECA GIURIDICA.

§. 33. Nel Palimpsesto una parte della Pagina 132 e la Pagina 133 presentano appena alcune sfumature di lettere, per cui è già molto l'avere raccolte le parole del testo; accogliendo le congetture poi di Blume, di Heffter, e di Huschke risulterebbe che *Gajus* abbia ivi detto sommariamente del possesso dei beni, che dal Pretore veniva accordato o per impugnare, o per emendare, o per supplire, o per confermare il diritto civile, nonchè del vario posto attribuito ai possessori dei beni, considerati quasi eredi, contro, o secondo il testamento; del che versò più ampiamente in appositi libri.

§. 42. La celebre legge *Papia Poppea* fu promulgata nell'anno 762 di Roma. V. il Volume I delle FONTI DEL DIRITTO CIVILE pag. 24.

§. 43. Ingegnosa è la restituzione che propone Huschke sui resti del codice: factus *erat*, *neque tantum quantum vellet*, testamento *sibi* relic*tum erat*, de se que*ri* de*bebat*, *qui id a* l*i*berta impet*rare potuerat*, si *uero* auctor *ei factus* non erat, etiam *tutius hereditate*m morte eius *capie*bat, nam *neque suum heredem liberta relinquebat* qui posset.

§. 44. Colle parole che rimangono, e col frammento XXIX § 3 di *Ulpiano* (V. pagina 109 del Volume I delle Fonti) si può riempiere così il vuoto: et eo modo *inferret*, *ut iam sine patroni* tutoris auctoritate *testari possent*, *prospex*it, *ut pro* nu*mero* liber*orum*, quos superstites *liberta* habuerit etc. E' chiaro da ciò, che in ogni caso, quand'anche la libertina avesse avuto figli, al patrono sempre competesse una parte virile.

§. 46. Si vedano li §§ 5, e successivi del Frammento XXIX di Ulpiano: pag. 109 delle Fonti Volume I. —

§. 48. Il senso di questo § è, che li eredi estranei del patrono non abbiano alcun diritto sui beni del libertino.

§. 53. Manca qualche parola dopo honoratae. Lachmann vi pose: *paene eadem quae ipsi patronae*, *filio autem patronae* patroni etc. E' curioso che la figlia della patrona fosse avvantaggiata sulla patrona medesima, giacchè questa doveva avere più figli (§ 50), quella bastava che ne avesse uno.

§. 54. Dopo questo § nel Codice si vede uno spazio senza scrittura.

§. 57. Nel principio il Codice ha: *inde . . o'duqc*, che doveva essere *unde euenit ut multum*, o altre parole esprimenti lo stesso concetto.

§. 67. La nuovissima congettura di Heffter per supplire a quanto non si rileva chiaramente nel Codice è: *b.* l*atinor. ptinet qu* (bona Latinorum pertinet, quamvis) *alieni habeantur a* p*aterna* hereditate *q* (quia) *exh* (exheredatis).

§. 69. Göschen ritiene che il concetto del luogo mancante sia questo. I beni del Latino appartengono ai figli del manomissore succedutigli in parti disuguali, nel difetto di erede estraneo, non per porzioni virili, ma a seconda delle loro quote ereditarie.

§. 77. Secondo la Legge delle XII Tavole il Creditore aveva il diritto sulla persona, e non sui beni del debitore. (Vedi le

Tavole I e III, pagine 1, 3, 4, del I Volume delle Fonti).
Fu il Pretore che introdusse la *bonorum uenditio* a favore dei Creditori (Cicero Pro Quintio 8, 19). Se però i beni non bastavano, si poteva cogliere la persona; ciò fu levato dalla Legge Julia che instituì la *cessio bonorum*. V. la nostra Introduzione al I Volume delle Fonti pagina LIV. Del resto, la sostanza di un vivente devoluta per legge, si parificava all'eredità testata di un morto, siccome esprime anche *Quintiliano*, Declamat. 273: *quid enim interest, iure testamenti a defuncto veniat ad te hereditas, an lege a vivente?*

§. 79. Le due lacune prima e dopo le parole iubet, si mortui in, Huschke propone di riempiere così: diebus *decem* legem *bonorum* ven*dendorum fieri* iubet, si mortui, in d*iebus* qui*nque*, *a quib*us *tum* vivi.

Il proscribi di questo § è dai grammatici spiegato p*alam scriptum ponere*, come succede anche oggidì nelli Editti d'incanto, e simili.

§. 80. Heffter parte propone, e parte diede nel testo: emptoribus i*psum ius* Quiri*tium mancipio coniungitur*, si per eos *acceperint* bonorum emptore*s*, q*ui bonis ex* le*ge Julia* ce*sserunt*. alioquin res eius, cuius bona vendita sunt, utili tantum actionem peti possunt.

§. 81. E' da preferire la congettura di Huschke a quella di ogni altro, quanto alle parole che dovessero stare dopo *de omnibus rebus*, di cui sono li seguenti resti: *u (q) i* * * * * *si s co* - - - - ɪ ɿ ɿ *s c p u (o) L* — = de omnibus modis *utilibus actionibus* et *conueniuntur et experiuntur*, *quas inferius pro*ponemus.

§. 83. Poniamo in fine *adiudicatae* legitimo iudicio. Huschke aveva proposto *quae continentur.* —

§. 84. Le varianti date a questo § sono molte, ed ogni Autore disse la sua. — Noi abbiamo seguito nella di lui ricostruzione le norme che ci siamo imposte nella Introduzione. — Verso la fine in luogo di utilis actio il Codice ha *ciuilis* actio; e sebbene *Goeschen* nelle prime edizioni, *Klenz*, *Heffter*, e *Huschke* abbiano seguitato il testo, noi riteniamo con *Böcking* e con *Lachmann* che dovesse scriversi *utilis* actio pel senso, e perchè Ulpiano (L. 2 § 1 D. de

capit. min.) dà perfino le parole del Pretore in questa utile azione.

§. 85. Le prime due linee sono nel Codice senza scrittura, e con piccole linee traversali. *Göschen* supplì col § 35, Commentario II.

§. 93. Le parole greche non sono nel testo, vennero tolte da *Teophilo*. Del resto, prima della scoperta di Gajus s'ignorava la formula della stipulazione.

§. 95. Dopo le parole *si quis*, il testo è indicifrabile, e forse avrà svolto la tesi, se ambedue le Parti dovessero usare la stessa lingua, oppure una diversa, di cui avessero avuto cognizione.

§§. 96—97. *Heffter* trova di richiamare in questo luogo li §§ 3, 4 (II. 9) dell'Epitome, i quali trattano delle obbligazioni verbali, che si contraggono senza alcuna precedente interrogazione, cioè *de dotis dictione*, et *de operarum obligatione iurata*.

§. 97.[a] Il principio in corsivo è tolto dalle Instituzioni di Giustiniano, per consiglio di *Lachmann*.

§. 103. In fine. E' opinione di *Göschen* che li Autori della scuola opposta pensassero ciò che leggesi in Pomponio: (L. 110 D. De V. O.) *Si mihi et Titio, in cuius potestate non sim, stipuler X, non tota X sed sola V mihi debentur: pars enim aliena deducitur, ut quod extraneo inutiliter stipulatus sum, non augeat meam partem.*

§. 104. *Huschke* dopo la parola *stipuletur* propone con variazioni da *Göschen* = sed de *seruis et de his qui* in mancipio *sunt illud praeterea ius obseruatur*, *ut* non solum ipsi *cuius in potestate mancipioue* sunt etc.

§. 109. Dopo questo §. vedesi lo spazio di una linea in bianco; forse lo scrittore del testo volle indicare che havvi lacuna; in fatti il *tamen* del successivo §. 110 a che si riferisce? *Huschke* lo riporta al §. 103; ma lo stesso *Huschke* stimò che possano precedervi: *quanquam vero, ut diximus, alius qui iuri nostro subiectus non est inutiliter nobis stipulatur. L' adstipulatore* nominato già da Festo e da Cicerone, venne solo fatto bene conoscere da *Gajus*, come fece delli *sponsores*, *fidepromissores*, e *fidejussores* nel §. 115.

§. 117. In fine — *nostro* tenetur — Veramente *Blume* vidde

nel testo *mor*, noi appena scorgemmo le tracce di un *o*; abbiamo posto senz' altro nel testo *nostro*, e riteniamo che fossevi la sigla *nro*.

§. 121. Le parole in corsivo del secondo periodo *Fidejussores* sono levate dalle Instit. di *Giustiniano*. Abbiamo inserito nel testo *non ideo plus etc.* accogliendo la recente correzione che *Huschke* fece a se stesso (Beitr. p. 89). *Cum autem lex Furia etc.* questa inserzione è suggerita da Savigny.

§. 122. *in ceteris* . . . , osserva *Goeschen*, che *Gajus* dopo avere trattato *de sponsoribus et de fideipromissoribus*, e del benefizio della Legge Apuleia fuori d' Italia, passa ad *Fidejussores*, e che probabilmente si è servito di queste espressioni: *alia sane est fidejussorum condicio: nam ad hos Lex* Apuleia non pertinet etc. In sostanza la Legge Furia sancì che in Italia non fossero li sponsores e li fidepromissores vincolati che per un certo tempo e pro quota. Veramente nel testo la parola *Italia* non si può leggere; ma che sarebbe senza lei la *exceptio contractus italici* di cui nella Cost. I. del Cod. 7 40?

§. 123. *Praeterea Lege*, Buttman dice *Porcia*, Holweg *Petreia*, Haubold, ed Heffter *Apuleia*, Dirksen *Cornelia*, Lachmann *Crepereia*, e così anche Huschke, ma poscia quest' ultimo riferendosi a FESTUS, e con buone ragioni sussidiate dai resti letterali del Codice (*''ocua*) pose, come noi abbiamo fatto, *Pompeia*.

§. 124. *legum corniliae omnibus:* Così è nel Codice Veronese.

§. 127. La legge Publilia concesse allo sponsore molestato, il quale pagò l'azione *depensi*, con cui otteneva il doppio importo. Nelle *Fonti del Diritto* Vol. I. pag. 21 questa legge è male indicata *Publicia*; (intorno a questa non abbiamo sicure notizie); errore in cui è caduto anche Warnkoenig, che abbiamo seguito.

§§. 128—135. Il contratto letterale si formava anche al tempo di Gajus nei registri domestici, ove a guisa di un conto corrente, il padre di famiglia scriveva alla partita di quegli con cui era in relazione l' attivo (acceptum), ed il passivo (expensum). Per dare ai lettori una idea delle fatiche e degli studj che occorsero a decifrare il Codice Veronese basta accennare, che in questo brevissimo §, in cui pure non havvi

alcuna corrosione o lacuna è scritto *nob* per nominibus, *an* per autem, *psonum* in luogo di personam.

§. 153. *Dicitur*, così è nel codice, e così tutte l'Edizioni; ma *Huschke* giustamente vorrebbe che fosse *Igitur et capitis diminutione solui societatem constat;* poi dopo *morti* dui frammenti di lettere nel Codice sembra che fossevi *adsimulari;* così lesse *Lachmann*.

§. 154. Fra le opinioni varie per la restituzione delle parole mancanti in questo §. sono da ammettersi le parole suggerite da Böcking: *desinit quasi morte iterumque* consensu contrahitur nudo; iuris *autem* gentium *obligationes contrahere* omnes homines naturali ratione possunt.

§. 163. In *Plauto* (Rud. 5, 3 v. 28) troviamo espresso chiaramente l'acquisto di un diritto che uno fa mercè il proprio schiavo: *Promisisti huic argentum? Fateor — Quod servo meo promisisti, meum esse oportet.*

§. 171. *Huschke* e *Göschen* credono che il copista abbia dimenticato di scrivere una linea nel Cod. Ver., e sarebbe questa: *Dissolvi* § *quamvis vero dixerimus, perfici acceptilationem,* tamen

§. 175. *Rudorff* e *Lachmann* sudarono insieme a potere formare, sulle reliquie delle lettere del Cod., dopo — ut tamen le parole: *scilicet sicut indicatus sententia damnatum se* esse significat, *ita heres iudicio defuncti se damnatum* esse dicat.

§. 180. Quando incominciava precisamente la contestatio litis? Se crediamo a Festus cominciava nel punto in cui, ordinato judicio utraque pars dicere solet: TESTES ESTOTE. Nei Frammenti Vaticani § 263 si legge: *inchoatis litibus actiones novavit.*

§. 184. È ammissibile la congettura di *Huschke:* furtum *manifestum esse, inprobata est, quod dicebatur* aliquam *admittere* dubitationem; e ciò stando alle schede che diede *Blume*, giacchè sul testo oggidì non si vedono più che leggierissime ombre, di cui alcune possono corrispondere ad *aliquam, dubitationem,* ma nulla più. Mirabile pazienza, e più mirabile sagacia dei dotti giuristi che seguiamo! Si potesse ridestare in Italia almeno in alcuni più eletti ingegni, l'amore a questi curiosi, nobili, ed utilissimi studj! Sarebbe raggiunto ogni nostro desiderio.

§. 189. *Addicebatur. Addicere* era quanto *adjudicare*, cioè il Pretore accordava al creditore, consegnandogli l'insolvente, il diritto di vita e di morte su lui. Le tre parole pretorie erano infatti *do, dico, addico*. La lacuna di questo §. viene così colmata da *Lachmann*: *servum aeque verberatum* e *saxo deiciebant*. Le schede di Blume hanno *erberata*; ma nel Codice nulla può più ravvisarsi.

§§. 192. 193. Esiste nella Bibl. di Torino una Glossa inedita delle Instit. di Giustiniano di molto pregio, che fu pubblicata da Savigny nella sua Storia (1822), e intorno cui scrissero dottamente Schrader e Dirksen. Ora al §. 475 si legge: *Ita enim fiebat ut is qui in alienam domum introibat ad requirendam rem furtivam nudus ingrediatur, discum fictile in capite portans, utrisque manibus detentus*. La perquisizione a domicilio è quì descritta in modo assai somigliante a quello di Gajus. Il Codice Torinese sembra del secolo decimo secondo Kopp, e consta di novantasei Carte, le altre andarono smarrite. I Chiarissimi Di Vesme e Sclopis ne completarono il principio, e lo vediamo così ristampato nell'Edizione italiana della Storia di *Savigny* che si pubblica ora a Torino, presso Gianini e Fiore 1855.

§. 210. La legge Aquilia è un plebiscito *quum eam Aquilius tribunus plebis a plebe rogaverit* (Ulpianus). *Pecus*, quod *perpascat*. Varro. *Quadrupedes* enim sunt quae dorso et collo domantur, id est qui sarcinas vehunt et trahunt. Ulpianus. V. *Fonti del Diritto* Vol. I. pag. 21, 83.

§. 217. Le parole in carattere corsivo furono supplite dalle Instituzioni di Giustiniano.

§. 218. *Huschke* completa così le lacune: et ideo quidam *d. s.* (*diversae scholae*) putaverunt liberum esse *ius datum, ut duntaxat de triginta diebus proximis vel eum praetor formulae* adiceret.

§. 225. Havvi dopo questo § nel Codice Veronese una pagina (188) ch'è affatto in bianco.

Fine delle Annotazioni al Terzo Commentario.

INDICE DELLE MATERIE

Contenute nel Terzo Commentario.

GAII

INSTITVTIONVM

COMMENTARIVS QVARTVS

DELLE INSTITUZIONI

DI GAJO

COMMENTARIO QUARTO

GAII

INSTITVTIONVM

COMMENTARIVS QVARTVS

——— ——— ——— ——— §. 1. quot genera actionum sint, uerius uidetur, duo esse: in rem, et in personam. nam qui IIII esse dixer*unt* ex sponsionum generibus, non animaduerterunt, quasdam species actionum inter genera se rettulisse. §. 2. In personam actio est qua agimus, quotiens cum aliquo qui nobis uel ex contractu, uel ex delicto obligatus est, (contendimus), id est, cum intendimus DARE, FACERE, PRAESTARE OPORTERE. §. 3. In r*em* actio est, cum aut CORPORALEM REM intendimus NOSTRAM ESS*E*, *aut i*VS ALIQVOD NOBIS COMPETERE, uelut utend*i*, *aut* utendi fruend*i*, *e*undi, agendi, aquamue ducendi, uel altius tollendi, *uel pr*ospiciendi: item actio ex diuerso aduersario est neg*ati*ua. §. 4. Sic itaque discretis actionibus certum est, *non pos*se nos rem nostram ab alio ita petere: SI PARET EVM DARE OPORTERE; nec enim quod nostrum est, nobis dari potest, cum solum id dari nobis intellegatur, quod (*ita datur, ut)* nostrum fiat; nec res, quae *(est nostra)*, amplius fieri potest. plane odio furum, quo magis pluribus actionibus teneantur, effectum est, ut extra poenam dupli aut quadrupli,

DELLE INSTITUZIONI

DI GAJO

COMMENTARIO QUARTO

---

§. 1. Alla domanda quante categorie vi sieno di azioni la migliore risposta è, che ve ne abbiano due, le azioni reali e le azioni personali, giacchè coloro che dissero esservene quattro, desumendo ciò dalle specie delle sponsioni non hanno considerato che avevano posto alcune specie delle azioni fra i generi. §. 2. L'azione è personale ogni volta che noi procediamo contro qualcheduno il quale sia obbligato verso noi, o in forza di un contratto o in forza di un delitto, cioè quando pretendiamo che egli debba dare, fare, somministrare. §. 3. L'azione è reale quando pretendiamo o che una cosa corporale sia nostra, o che qualche diritto ci competa, per es. il diritto di usare, oppure di usare e fruire, di passare, o di far andare gli animali, o di condur acqua, o di erigere le costruzioni più in alto, oppure di vedere lontano: così reciprocamente per l'avversario havvi un'azione negativa. §. 4. Essendo così distinte le azioni, è certo che noi non possiamo chiedere la cosa nostra ad un altro con queste parole: SE RISULTA CHE DEBBA DARE, giacchè ciò che è di nostra ragione non può essere dato a noi stessi, e soltanto si può ritenere che possa esserci dato quello che dato ci sia perchè nostro divenga; nè maggiormente nostra può divenire una cosa che nostra è già. Tuttavia in odio dei ladri, e perchè fossero dessi astretti da una maggiore quantità di azioni, fu ritenuto che oltre la

rei recipiendae nomine fures ex hac actione etiam teneantur: SI PARET EOS DARE OPORTERE: quamuis sit etiam aduersus eos haec actio, qua rem nostram esse petimus. §. 5. Appellantur autem in rem quidem actiones uindicationes, in personam uero actiones, quibus DARE FIERIUE OPORTERE intendimus, condictiones.

§. 6. Agimus autem interdum, ut rem tantum consequamur; interdum ut poenam tantum; alias ut rem et poenam. §. 7. Rem tantum persequimur; uelut actionibus ex contractu (agimus). §. 8. Poenam tantum consequimur uelut *actione* furti, et iniuriarum, et secundum quorundam opinionem actione ui bonorum raptorum: nam ipsius rei et uindicatio et condictio nobis competit. §. 9. Rem uero et poenam persequimur uelut ex his causis, ex quibus aduersus infitiantem in duplum agimus; quod accidit per actionem iudicat*i*, depensi, damni in*iur*iae *legis* Aqu*ili*a*e et rerum* legat*a*rum nomine, quae per damnationem cert*ae* relict*ae* sunt.

§. 10. Quaedam praeterea sunt actiones, quae ad legis actionem exprimuntur; quaedam sua ui ac potestate constant: quod ut manifestum fiat, opus est, ut prius de legis actionibus loquamur.

§. 11. Actiones, quas in usu ueteres habüerunt, legis actiones appellabantur, uel ideo quod legibus proditae erant, quippe tunc edicta Praetoris, quibus complur*e*s actiones introductae sunt, nondum in usu habebantur; uel ideo quia ipsarum legum uerbis accomodatae erant, et ideo immutabiles proinde atque leges obserua*ba*ntur: unde *c*um qui de ui*t*ibus succisis ita egisset, ut in actione uites nominaret, responsum est eum rem perdidisse, quia debuisset arbores

pena del doppio o del quadruplo sieno pure tenuti, pel titolo del ricupero della cosa, a quest'azione: SE RISULTA CHE DEBBANO DARE, benchè s'abbia ancora contro essi l'azione in forza della quale dimandiamo la cosa sostenendo ch'è nostra.
§. 5. Le azioni reali si chiamano rivendicazioni; le azioni personali con cui pretendiamo che si debba dare o fare, si chiamano citazioni (condictiones).

§. 6. Noi procediamo qualche volta soltanto onde raggiungere la cosa, qualche volta onde raggiungere solo la pena, e in altri casi e la cosa e la pena. §. 7. Perseguiamo soltanto la cosa, per es. nelle azioni che intentiamo in forza di un Contratto. §. 8. Conseguiamo la pena soltanto, per es. coll'azione di furto, con quella di ingiurie, e secondo la opinione di alcuni, coll'azione dei beni con violenza rapiti; imperciocchè ci competono la rivendicazione e la citazione per la cosa medesima. §. 9. Noi perseguiamo la cosa e la pena, p. e. nel caso in cui procediamo coll'azione del doppio contro colui che nega, locchè si verifica nelle azioni del giudicato, dell'esborsato, del danno cagionato ingiustamente, e quando si tratta dei legati determinati, disposti colla forma di condanna.

§. 10. Di più, fra le azioni ve ne sono alcune modellate dietro un'azione della legge, altre che sussistono per virtù e potenza loro propria. Per chiarire ciò, è duopo che prima parliamo delle azioni della legge.

§. 11. Le azioni che si usavano presso gli antichi si chiamavano azioni della legge, sia perchè erano somministrate dalle leggi, (infatti allora gli editti del Pretore da cui moltissime azioni furono introdotte, non erano ancora in uso) sia perchè venivano conformate secondo le parole delle stesse leggi, e perciò rese tanto immutabili, che si osservavano quanto le leggi stesse. Così un tale che ebbe a procedere per titolo delle viti tagliategli, avendo usato la parola viti nella propria azione, vennegli risposto, che aveva perduta la lite, perchè avrebbe dovuto usare la parola Albero, visto

nominare eo quod lex XII tabularum, ex qua de uitibus succisis actio competeret, generaliter de arboribus succisis loqueretur. §. 12. Lege autem agebatur modis quinque: sacramento; per iudicis postulationem; per condictionem; per manus iniectionem; per pignoris captionem.

. . . .

§. 13. Sacramenti actio generalis erat: *de* quibus enim rebus ut aliter ageretur lege cautum non erat, de *his* sacramento agebatur: eaque actio perinde periculos*a* erat *falsi nomine*, atque hoc tempore periculosa est actio certae creditae pecuniae propter sponsionem, qua periclitatur reus si temere neget, *(et)* restipulationem, qua periclitatur actor si non debitum petat: nam qui uictus erat, summam sacramenti praestabat poenae nomine; *eaque in publicum cede*bat, *praedes*que eo nomine Praetor*i* dab*antur*, non ut nunc sponsionis et restipulationis poena lu*c*ro cedi*t* aduer*s*ari*o*, qui uicerit. §. 14. Poena autem sacramenti aut quingenaria erat, aut quinquagenaria: *nam* de rebus mille aeris plurisue quingentis assibus, de minoris *'uero'* quinquaginta assibus sacramento contendeb*atur;* nam *'ita'* lege XII tabularum cautum erat. at *si de libertate* hominis *contro*uersia erat, etsi pretiosissimus homo esset, tamen ut L assibus sacramento contendere*tur*, ea*dem* lege cautum est fauoris, *ne one*rarentur adsertores ——— ——— ———
——— . . . . *ista*e omnes actiones
. . . . ——— ——— ——— ———
. . . . captus . . . . ——— ———
——— ———. . . . . §. 15. . . . . ad iudicem accipiundum uenirent. postea u*e*ro reuersis dabatur *post diem*

che la legge delle XII Tavole secondo la quale competeva l'azione relativa alle viti tagliate, tenesse parola in generale degli alberi tagliati. §. 12. Si procedeva poi coll'azione della legge in cinque modi, col sacramento, colla domanda di un giudice, colla condictio (citazione), coll'arresto, e col pignoramento.

§. 13. L'azione del sacramento era generale; però in tutti gli affari pei quali la legge non aveva prescritto che si procedesse altrimenti, si faceva luogo all'azione di sacramento. Quest'azione era così pericolosa per colui che avesse avuto torto, com'è pericolosa oggidì l'azione di una determinata somma di danaro prestata, in causa della sponsione, ove il convenuto corre rischio se nega temerariamente, ed in causa della restipulazione al di cui rischio è soggetto l'Attore se domanda più di quanto gli è dovuto; infatti il perdente pagava la somma del sacramento a titolo di pena; questa somma versavasi nel pubblico Tesoro, e garanti si davano per quest'oggetto al Pretore, mentre che attualmente la pena della sponsione e della restipulazione ricade a profitto dell'avversario che ha vinto la lite.

§. 14. La pena del sacramento era o di 500 o di 50 Assi. Si litigava con sacramento di 500 Assi riguardo a quelle cose che avessero valuto 1000 Assi di Rame o più; di 50 Assi per le cose di un valsente minore; così fatta era la disposizione della legge delle 12 Tavole. Ma se la vertenza cadeva intorno alla libertà di un uomo, benchè quest'uomo fosse di un grandissimo valore, la legge stessa disponeva che il *sacramentum* fosse di 50 Assi, e ciò per titolo di favore, onde gli assertori non fossero caricati da una cauzione troppo onerosa . . . .

(*Qui manca una intiera pagina*).

§. 15. . . . . . venissero a ricevere un giudice. Le parti contendenti in seguito ritornando, nel 30mo giorno

xxx. iudex: *idque* per legem Pinariam factum est; ante eam autem legem *statim* dabatur iudex. illut ex superioribus intellegimus, si de re minoris quam (*м*) aeris agebatur, quinquagenario sacramento, non quingenario eos contendere solitos fuisse; postea tamen quam iudex datus esset, comperendinum diem, ut ad iudicem uenirent, denuntiabant; deinde cum ad iudicem uenerant, antequam aput eum *causam* perorarent, solebant breuiter ei et quasi per indicem rem exponere: quae dicebatur causae collectio, quasi causae suae in breue coactio. §. 16. Si in rem agebatur, mobilia quidem et mouentia, quae modo in ius adferri adduciue possent, in iure uindicabantur ad hunc modum; qui uindicabat, festucam tenebat, deinde ipsam rem adprehendebat, uelut hominem, et ita dicebat: HVNC EGO HOMINEM EX IVRE QVIRITIVM MEVM ESSE AIO SECVNDVM SVAM CAVSAM, SICVT DIXI. ECCE TIBI VINDICTAM INPOSVI, et simul homini festucam inponebat; aduersarius eadem similiter dicebat et faciebat; cum uterque uindicasset, Praetor dicebat; MITT*IT*E AMBO HOMINEM; illi mittebant; qui prior uindica*(uerat, ita alterum interroga)*bat: POSTVL*O*, ANNE DICAS, QVA EX CAVSA VINDICAVERIS; ille respondebat; IVS PEREGI SICVT VINDICTAM INPOSVI; deinde qui prior uindicauerat, dicebat: QVANDO TV INIVRIA VINDICAVISTI, D AERIS SACRAMENTO TE PROVOCO; aduersarius quoque dicebat; SIMILITER EGO TE; *seu* L asses sacramenti nominabant; deinde *e*adem sequebantur quaecum in persona*m* ageretur; postea Praetor secundum alterum eorum uindicias dicebat, id est, interim aliquem possessorem constituebat, eumque iubebat

veniva loro dato un giudice; ciò fu stabilito dalla legge Pinaria, giacchè prima di questa legge il giudice si dava subito. Noi abbiamo detto di sopra, che se si procedeva per una cosa valutabile a meno di mille Assi di rame, la discussione si apriva fra le parti dietro un *sacramentum* di cinquanta Assi, e non già di 500. Tuttavia, dopo che il giudice era stato dato, le Parti in causa fissavano il giorno in cui si sarebbero presentati a lui dinanzi, e venuti così alla di lui presenza, prima di entrare nel merito della questione l'uso voleva che ciascheduna producesse un riassunto delle proprie ragioni, che si diceva conclusione della causa, vale a dire succinto delle ragioni della lite. §. 16. Se si esercitava un'azione reale, le cose mobili o le semoventi, almeno quelle che potevano tradursi o essere recate davanti il Magistrato, venivano alla sua presenza rivendicate nel modo seguente. Il rivendicante teneva in mano una verga, poi acchiappava la cosa in questione, per es. lo schiavo, e diceva queste parole: AFFERMO CHE QUESTO SCHIAVO È MIO PEL DIRITTO DEI QUIRITI, A TENORE DELLA SUA POSIZIONE COME LO DISSI. TU LO VEDI, SOPRA GLI HO POSTA LA VINDICTA, e nello stesso tempo poneva sullo schiavo la verga. L'Avversario dal lato suo diceva le medesime parole, e faceva gli stessi atti. Allorchè l'uno e l'altro avevano esaurita la vindicazione, il Pretore diceva: LASCIATE STARE TUTTI E DUE QUESTO SCHIAVO. I contendenti lo lasciavano. Quegli che aveva il primo rivendicato interrogava così l'altro: IO DOMANDO CHE TU MI DICA LA CAUSA PER LA QUALE TU HAI RIVENDICATO. Questi rispondeva: FECI QUANTO È PRESCRITTO, AVENDO IMPOSTO LA VINDICTA. Poi colui che aveva rivendicato il primo, diceva: SE TU HAI RIVENDICATO INGIUSTAMENTE, IO TI PROVOCO CON UN SACRAMENTUM DI 500 ASSI DI RAME. L'avversario alla sua volta soggiungeva: ED IO DEL PARI PROVOCO TE. Così si procedeva nel sacramento di 50 Assi. Succedevano quindi le stesse formalità che hanno luogo nell'azione personale; dietro ciò il Pretore pronunciava le vindicie in favore di uno dei contendenti, vale a dire co-

praedes aduersario dare litis et uindiciarum, id est rei et fructuum; alios autem praedes ipse Praetor ab utroque accipiebat sacramenti, quod id in publicum cedebat: festuca autem utebantur quasi hastae loco, signo quodam iusti dominii; *quod maxime* sua esse credebant, quae ex hostibus cepissent; unde in centumuiralibus iudiciis hasta praeponitur. §. 17. *Si* qua res talis erat, ut *(non)* sine incommodo posset in ius adferri uel adduci, uelut si columna, aut grex alicuius pecoris esset, pars aliqua inde sumebatur; deinde in eam partem, quasi in totam rem praesentem fiebat uindicatio; itaque ex gre*g*e uel una *o*uis aut capra in ius adducebatur, uel et*iam* pilus inde sumebatur et in ius adferebatur; ex naue uero et columna aliqua pars defringebatur; similiter si de fundo, uel de aedibus, siue de hereditate controuersia erat, pars aliqua inde sumebatur et in ius adferebatur, et in eam partem perinde atque in totam rem praesentem fiebat uindicatio; uelut ex fundo gleba sumebatur, et ex aedibus tegula, et si de hereditate controuersia erat, aeque

* * * * * * * * * * qualem * * * * * * * * * * * * * * * ———

——— ——— ——— §. 18. Et haec quidem actio proprie *con*dictio uocabatur: nam actor aduersario denunti*a*bat, ut ad iudicem capiendum die XXX. adesset; nunc uero non proprie condictionem dicimus actionem in personam (*esse, qua*) intendimus DARE NO*BIS* OPORTERE: nulla

stituivalo possessore interinale, e gl'ingiungeva di dare all'altro garanti della lite e delle vindicie riguardo alla cosa ed ai frutti; il Pretore riceveva egli stesso da ciascuna delle parti dei garanti pella somma del sacramento, che doveva essere versata nel pubblico tesoro. Si adoperava la verga come surrogato di una lancia, considerata quale simbolo di un giusto dominio, perchè la proprietà la più certa era secondo gli antichi quella delle cose che avessero prese al nemico; per questo si vede una lancia, posta davanti il luogo ove risiedono li centumviri. §. 17. Se la cosa era di natura tale da non potere essere facilmente portata o condotta dinanzi il Magistrato, per es. se si fosse trattato di una colonna o di un gregge, se ne prendeva allora fuori una qualche parte, e la rivendicazione si eseguiva su di essa, come se tutta la cosa fosse stata presente. Così di un gregge si traduceva davanti al Magistrato una pecora, o una capra, od anche se ne staccava un pelo soltanto, che si presentava in giudizio; da una nave poi o da una colonna se ne staccava un frammento. Del pari, se la questione cadeva intorno ad una possessione, o sopra una casa, o anche intorno ad una eredità, se ne toglieva una qualche parte che si recava in giudizio, e la rivendicazione si faceva sopra questa parte, come se l'intiero fosse stato presente, per es. da una campagna si levava una zolla, da una casa una tegola; e se la questione cadeva intorno ad una eredità, si levava del pari . . . .

(Si è perduto qui un foglio).

. . . .

§. 18. Quest'azione era propriamente chiamata condictio; infatti l'Attore denunziava al reo di doversi presentare nel dì trentesimo onde ricevere il Giudice; ma oggi è improprio chiamare condictio l'azione personale con cui pretendiamo che dare ci si debba, giacchè attualmente non si pratica più per questo

enim hoc tempore eo nomine denuntiatio fit. §. 19. Haec autem legis actio constituta est per legem Siliam et Calpurniam; lege quidem Silia certae pecuniae, lege uero Calpurnia de omni certa re. §. 20. Quare autem haec actio desiderata sit, cum de eo, quod nobis dari oportet, potuerimus sacramento, aut per iudicis postulationem agere, ualde quaeritur.

. . . .

§. 21. P*er* manus iniectionem aeque (*de*) his rebus agebatur, de quibus ut ita ageretur, lege Aquilia cautum est; uelut iudicati lege XII tabularum; quae actio talis erat: qui agebat, sic dicebat: QUOD TU MIHI IVDICATVS SIVE DAMNATUS ES SESTERTIVM X MILIA, QVAE DOLO *MALO* NON SOLVISTI, OB EAM REM EGO TIBI SESTERTIUM X MILIUM IUDICATI MANUS INICIO, et simul aliquam partem corporis eius prendebat; nec licebat iudicato manum sibi depellere, et pro se lege agere; set uindicem dabat, qui pro se causam agere solebat: qui uindicem non dabat, domum ducebatur ab actore et uinciebatur. §. 22. Postea quaedam leges ex aliis quibusdam causis pro iudicato manus iniectionem in quosd*am* dederunt: sicut lex Publilia in eum, p*ro* quo sponsor dependisset, *si* in sex mensibus proximis, quam pro eo depensum esset, non soluisset sponsori pecuniam: item lex Furia de sponsu aduersus eum, qui a sponsore plus quam uirilem partem exegisset; et denique conplures aliae le*ges* in multis causis talem actionem dederunt. §. 23. Set et aliae leges in multis causis, ex quibus (*data sit in quos*) dam *actio*, constituerunt quasdam actiones per manus iniectionem, sed puram, id est, non pro iudicato, uelut le*x* (*Furia*) testamentaria aduers*us* *e*um, qui legato-

titolo alcuna denunzia. §. 19. La quale azione della legge venne instituita dalle Leggi Silia e Calpurnia; dalla Legge Silia riguardo ad una somma determinata di danaro, dalla legge Calpurnia riguardo a qualsiasi altra cosa determinata. §. 20. È molto discutibile se possa aversi come necessaria quest'azione ad ottenere quello che dare ci si debba, quando possiamo ciò conseguire col sacramentum, o colla domanda di un giudice.

§. 21. L'azione del gettare le mani addosso era egualmente impiegata per quelle cose, riguardo cui la legge Aquilia aveva prescritto che si proceda così, per es. nel caso del giudicato dietro la legge delle XII Tavole. Ecco in che consisteva quest'azione; L'Attore diceva: SICCOME TU SEI STATO GIUDICATO O CONDANNATO VERSO ME A DIECIMILLE SESTERZI, CHE PER TUA COLPA NON HAI PAGATO, PER QUESTO IO PONGO SOPRA TE LE MANI PER UNA CONDANNA DI DIECIMILLE SESTERZI. Contemporaneamente prendeva qualche parte del corpo dell' Avversario. Non era permesso al condannato di far levare la mano posta su lui, o di esercitare da se l'azione della legge, ma doveva dare un rappresentante (vindex) che conducesse la lite in suo luogo; se non dava un rappresentante, l' Attorè conduceva l'Avversario in casa propria, e lo incatenava. §. 22. In progresso di tempo alcune leggi autorizzarono in altri dati casi tale azione per la cosa giudicata contro certe persone; così la legge Publilia l'accordò contro colui pel quale uno sponsore avesse pagato, se nei primi sei mesi dopo questo pagamento non gli fosse fatto il rimborso; del pari la legge Furia intorno alla sponsione l'accordò contro quegli che avesse riscosso da uno sponsore più della di lui parte virile; e finalmente molte altre leggi concessero una simile azione in un grande numero di casi. §. 23. Ma altre leggi in molti casi, ove siavi luogo all'azione contro date persone, stabiliscono quella del gettare le mani addosso, però puramente, cioè non a titolo di giudicato; così la legge Furia testamentaria l'accordò contro colui che avesse raccolto per titolo di legato, o per causa di

rum nomine mortisue causa plus M assibus cepisset, cum ea lege non esset exceptus, ut ei plus capere liceret: item lex Marcia aduersus faeneratores, ut si usuras exegissent, de his reddendis per manus iniectionem cum eis ageretur. §. 24. Ex quibus legibus, et si quae aliae similes essent, cum agebatur, manum sibi depellere et pro se lege agere (*licebat*): nam et actor in ipsa legis actione non adiciebat hoc uerbum PRO IVDICATO, sed nominata causa, ex qua agebat, ita dicebat: OB EAM REM EGO TIBI MANUM INICIO; cum hi, quibus pro iudicato actio data erat, numinata causa, ex qua agebant, ita inferebant: OB EAM REM EGO TIBI PRO IVDICATO MANUM INICIO: nec me praeterit, in forma legis Furiae testamentariae PRO IVDICATO uerbum inseri, cum in ipsa lege non sit: quod uidetur nulla ratione factum. §. 25. Sed postea lege * * * * *, excepto iudicato et eo, pro quo depensum est, ceteris omnibus, cum quibus per manus iniectionem agebatur, permissum est, sibi manum depellere et pro se agere: itaque iudicatus et is, pro quo depensum est, etiam post hanc legem uindicem dare debebant, et nisi darent, domum ducebantur. *ist*aque quamdiu legis actiones in usu erant, semper ita obseruabantur; unde nostris temporibus is, cum quo iudicati depensiue agitur, iudicat*um* solui satisdare cogitur.

§. 26. Per pignoris capionem lege agebatur de quibusdam rebus moribus, *(de quibusdam)* lege. §. 27. Introducta est moribus rei militaris: nam propter stipendium *l*icebat militi, ab eo, qui distr*ib*uebat, nisi daret, pignus capere: dicebatur autem ea pecunia, quae stipendii nomine dabatur, aes mili-

morte più di 1000 Assi, senza essere nel novero delle persone escluse da questa legge a cui è dato di potere ricevere di più; parimenti la legge Marcia accordò quest' azione contro li usurai, permettendo di perseguitarli coll' azione in discorso fino alla restituzione degli interessi usuratici da loro conseguiti. §. 24. Allorchè si procedeva in forza di queste leggi o di altre simili, si dava facoltà alla persona presa così nel corpo di sciogliersene e di procedere direttamente con un' azione della legge; però l' Attore non aggiungeva nella stessa azione della legge questa frase A TITOLO DI GIUDICATO, ma dopo avere indicato la causale dell' azione diceva: E PER QUESTA COSA IO PONGO LE MANI SOPRA TE; invece quelli che esercitavano l' azione a titolo di giudicato, dopo indicata la causale dell' azione esercitata soggiungevano: PER QUESTA COSA IO PONGO LE MANI SOPRA TE COME CONDANNATO. Non ignoro che nel formulario della legge Furia testamentaria furono inserite le parole: COME CONDANNATO, che non esistevano nella legge; ciò per altro mi sembra essere stato fatto senza ragione. §. 25. In seguito, la Legge... ha permesso a tutti quelli, contro cui si procedeva coll' azione del gettare le mani addosso, ad eccezione del condannato, e del liberato mediante pagamento dallo sponsore, di respingere tale via di fatto, e di agire direttamente. Quindi il condannato, e quegli che non avesse rimborsato il suo sponsore dovevano, eziandio dopo questa legge, dare un rappresentante (vindex), e non offrendolo venivano tradotti in casa dell' Attore; e ciò rimase sempre in vigore finchè si sono usate le azioni della legge; donde deriva, che ai giorni nostri quegli contro cui si promuove l' azione del giudicato, o dell' esborsato, è tenuto a dare la cauzione pel pagamento della condanna. §. 26. Si esercitava l' azione della legge mediante l' assunzione del pegno in certi casi per forza di consuetudine, in certi altri per forza di legge. §. 27. Fu introdotta dalla consuetudine negli affari militari. Infatti, era permesso al soldato di prendere un pegno pel suo stipendio da colui, che incaricato della distribuzione della paga non gliela

tare: item propter eam pecuniam licebat pignus capere, ex qua *equus* emendus erat; quae pecunia dicebatur aes equestre: item propter eam pecuniam, ex qua hordeum equis erat comparandum; quae pecunia dicebatur aes hordiarium. §. 28. Lege autem introducta est pignoris capio uelut lege XII tabularum aduersus eum, qui hostiam emisset, nec pretium redderet; item aduersus eum, qui mercedem non redderet pro eo iumento, quod quis ideo locasset, ut inde pecuniam acceptam in da*p*em, id est, in sacrificium inpenderet; item lege *praedia*toria data est pignoris captio publicanis uectigal*ium* *pub*licorum populi Romani aduersus eos, qui aliqua lege *u*ecti*g*al*ia* deberent. §. 29. Ex omnibus autem istis causis certis uerbis pignus capiebatur; et ob id plerisque placebat, hanc quoque actionem legis actionem esse; quibusdam autem *(non)* placebat, primum quod pignoris captio extra ius peragebatur, id est, non aput Praetorem, plerumque etiam absente aduersario, cum alioquin ceteris actionibus non aliter uti poss*ent,* quam aput Praetorem praesente aduersario; praeterea nefa*s*to quoque d*ie*, id est, quo non licebat lege agere, pignus capi poterat.

§. 30. Set istae omnes legis actiones paulatim in odium uenerunt: namque ex nimia subtilitate ueterum, qui tunc iura condiderunt, eo res perducta est, ut uel qui minimum errasset, *litem* perderet; itaque per legem Aebutiam et duas Iulias sublatae sunt istae legis actiones, effectumque est, ut per concepta uerba, id est, per formulas litigaremus.

§. 31. Tantum ex duabus causis permissum est lege

forniva; questo danaro che a titolo di stipendio si distribuiva era detto soldo militare. Parimenti, era concesso di assumere un pegno pel danaro con cui dovesse acquistarsi un cavallo, e questo si diceva soldo equestre. Lo stesso avveniva del danaro destinato a comperare l'orzo pei cavalli; questo danaro appellavasi soldo dell'orzo. §. 28. La sequestrazione fu poi introdotta dalla Legge, cioè da quella delle XII Tavole a carico di chi avesse comperato una vittima e non estintone il prezzo, ed a carico pure di chi non avesse soddisfatto il nolo di una bestia da soma, se il locatore contrattando ebbe in mira di convertire l'importo del nolo in un santo banchetto, cioè in un sacrifizio. Egualmente la legge *praediatoria* accordò il sequestro ai percettori dell'entrate pubbliche del popolo romano contro coloro che fossero tenuti a soddisfarle in forza di qualche legge. §. 29. In tutti questi casi si assume il pegno pronunciando certe parole, e perciò i più fra li Giureconsulti ritennero che anche questa fosse un'azione della Legge, ma altri non erano di questa opinione; primieramente perchè si operava l'assunzione del pegno stragiudizialmente, cioè non dinanzi al Pretore, e il più delle volte anche assente l'avversario, nel mentre che non si potevano esperire le altre azioni della legge che davanti il Pretore ed alla presenza dell'avversario; inoltre perchè il pegno poteva prendersi anche in un giorno nefasto, vale a dire in un tal giorno, in cui non era permesso di agire in Giudizio.

§. 30. Ma tutte queste azioni della legge caddero a poco a poco in odio; attesochè l'eccessiva sottigliezza degli antichi legislatori aveva a tale condotte le cose, che si soccombeva in lite commettendo il più piccolo sbaglio. Così la Legge Ebuzia e le due Leggi Giulie ebbero a sopprimere queste azioni della legge, ed a prescrivere che si sarebbe proceduto con parole già predisposte, cioè col mezzo di formule.

§. 31. Non è più permesso di procedere coll'azione della legge che in due casi, cioè in quello del danno sopra-

agere, damni infecti, et si centumuirale iudicium fit * * * * * * * * * cum ad centumuiros itur, ante lege agitur sacramento aput Praetorem urbanum uel peregrinum *pro re;* damni uero infecti nemo uult lege agere; set potius *stipulatione*, quae in edicto proposita est, obligat aduersarium * * * * * quod *et* commodius ius *et* plenius est. per pignoris ——— ——— ——— ——— apparet. §. 32. Item in ea forma, quae publicano proponitur, talis fictio est, ut quanta pecunia olim, si pignus captum esset, id pignus is, a quo captum erat, luere deberet, tantam pecuniam condemnetur. §. 33. Nulla autem formula ad condictionis fictionem exprimitur: siue enim pecuniam, siue rem aliquam certam debitam nobis petamus, eam ipsam DARI NOBIS OPORTERE intendimus; nec ullam adiungimus condictionis fictionem; itaque simul intellegimus eas formulas, quibus pecuniam aut rem aliquam nobis DARE OPORTERE intendimus, sua ui ac potestate ualere; eiusdem naturae sunt actiones commodati, fiduciae, negotiorum gestorum et aliae innumerabiles.

§. 34. Habemus adhuc alterius *etiam* generis fictiones in quibusdam formulis; uelut cum is, *qui* ex *edicto* bonorum possessionem *petiit*, ficto se herede agit: cum enim praetorio iure *et* non legitimo succedat in locum defuncti, non habet directas actiones, et neque id, quod defuncti fuit, potest intendere SUUM ESSE, *neque id, quod defuncto debebatur*, potest intendere DARE SIBI OPORTERE: itaque ficto se herede

stante, e in quello del Giudizio dei Centumviri . . . .
Allorchè si va dinanzi ai Centumviri previamente si procede coll'azione del *Sacramentum* appo il Pretore Urbano, o appresso il Pretore degli Stranieri. Riguardo poi al danno non ancora avvenuto, nessuno vuol più adoperare l'azione della Legge, ma si preferisce vincolare l'avversario, mediante la stipulazione proposta nell'Editto . . . .
. . . . . diritto più espediente e più completo . . . .

(Qui manca quasi una pagina).

§. 32. . . . del pari, nella formula che veniva proposta pel publicano si conteneva una finzione, secondo cui il convenuto era condannato a quell'importo, che se fosse stato assunto il pegno, avrebbe dovuto in passato pagare, onde redimerlo.

§. 33. Nessuna formula peraltro è composta mediante finzione della condictio (citazione), giacchè se domandiamo sia una somma di danaro, sia un'altra cosa determinata che ci si debba, noi pretendiamo che ci si accordi questa cosa stessa, nè vi aggiungiamo alcuna finzione di condictio. Convien dunque riconoscere, che le formule mediante cui esigiamo che ci si debba dare una somma di danaro, oppure una cosa determinata, traggono da loro stesse ogni loro forza e vigore. Di eguale natura sono le azioni di comodato, di fiducia, di gestione d'affari, ed altre infinite.

§. 34. Abbiamo pure finzione d'altro genere in talune formule, per esempio allorchè quegli che ha chiesto il possesso dei beni in virtù dell'Editto agisca fingendo di essere erede. Infatti, siccome egli occupa il posto del defunto pel diritto pretorio, e non già pel diritto legittimo, non ha le azioni dirette, e non può pretendere che quanto competeva al defunto sia di sua ragione, o ciò che al defunto si doveva debba essere dato a lui stesso; quindi egli accampa la sua pretesa fingendosi erede, per esempio così: Che un tale sia

intendit, ueluti *hoc modo*: IVDEX ESTO. SI AVLVS AGERIVS, id est ipse actor, *LVCIO TITIO HERES ESSET*, *TVM SI PARET FVNDVM* DE QVO AGITVR, EX IVRE QVIRITIVM *EIVS ESSE OPORTERE*; *uel*, *si in personam agatur*, *praeposita* simili *fictione*, *formula* ita subicitur: TVM SI PARET NVMERIVM NEGIDIVM AVLO (*AGERIO*) SESTERTIVM X MILIA DARE OPORTERE. §. 35. Similiter et bonorum emptor ficto se herede agit; set interdum et alio modo agere solet: nam ex persona eius, cuius bona emerit, sumpta intentione, conuertit condemnationem in suam personam, id est, ut quod illius esset, uel illi dare oporteret, eo nomine aduersarius huic condemnetur: quae *species* actionis appellatur Rutiliana, quia a Praetore Publio Rutilio, qui et bonorum uenditionem introduxisse dicitur, conparata es*t*. superior autem species actionis, qua ficto se herede bonorum emptor *agit*, Seruiana uocatur. §. 36. (*Eiusdem generis est quae Publiciana vocatur*): datur autem haec actio ei, qui ex iusta causa traditam sibi rem nondum usucepit, eamque amissa possessione petit; nam quia non potest eam EX IVRE QVIRITIVM SVAM ESSE intendere, fingitur rem usucepisse, et ita quasi ex iure Quiritium dominus factus esset, inten*dit* hoc modo: IVDEX ESTO. SI QVEM HO*MI*NEM AVLVS AGERIVS EMIT *ET IS* EI TRADITVS EST, ANNO POSSEDISSE*T*, TVM SI EVM HOMINEM, DE QVO AGITVR, EIVS EX IVRE QVIRITIVM ESSE OPORTERET *et re*liqua. §. 37. Item ciuitas Romana peregrino fingitur, si eo nomine agat, aut cum eo agatur, quo nomine nostris legibus actio constituta est, si modo iustum sit, eam actionem etiam ad peregrinum extendi; uelut, si furtum *agat* peregrinus, et cum eo agat*ur*, formula ita con-

GIUDICE. SE AULUS AGERIUS, cioè lo stesso Attore, SIA EREDE DI LUCIUS TITIUS, SE PERCIÒ CONVENGA CHE IL FONDO DI CUI SI TRATTA SIA DI LUI, SECONDO IL DIRITTO DEI QUIRITI, oppure quando l'azione è personale dopo aver in principio avanzato una simile finzione si aggiunge: SE RISULTA CHE ALLORA NUMERIUS NEGIDIUS DEBBA DARE DIECIMILLE SESTERZI AD AULUS AGERIUS. §. 35. Parimenti l'acquirente dei beni agisce colla qualità fittizia di erede, se non che qualche volta agisce pure in altra maniera; giacchè avanzando la pretesa in nome di colui del quale ha acquistato li beni, ritorce la condanna verso la persona propria, di guisa che in ragione di ciò che competerebbe al primo, o che gli si dovesse dare, l'avversario venga condannato verso il secondo. La quale specie di azione è detta Rutiliana, essendo stata inventata dal Pretore Publius Rutilius, quel desso che ha anche introdotta la vendita dei beni. Quanto poi alla prima azione con cui l'acquirente dei beni si finge erede, dessa si appella Serviana. §. 36. Dello stesso genere è l'azione Publiciana, la quale viene concessa a colui che non avesse per anco usucapita una cosa datagli con titolo giusto, e che avendone perduto il possesso reclami questa cosa. Di fatti, siccome egli non può pretendere che gli appartenga secondo il diritto dei Quiriti, si finge che l'abbia usucapita; e così come se fosse divenuto proprietario per diritto Quiritario formula la sua pretesa nel modo seguente: CHE UN TALE SIA GIUDICE. SE AULUS AGERIUS HA POSSEDUTO PER UN ANNO L'UOMO CHE HA ACQUISTATO E CHE GLI È STATO CONSEGNATO, SE ALLORA L'UOMO DI CUI TRATTASI DEBBA ESSERE SUO, SECONDO IL DIRITTO DEI QUIRITI, ed il resto. §. 37. Così il Cittadinatico Romano per finzione viene attribuito ad uno Straniero se egli procede, o se viene proceduto contro di Lui in un caso pel quale le nostre leggi hanno stabilita un'azione, purchè tuttavia sia giusto di estendere ad uno straniero siffatta azione; per esempio se questi procede, oppure viene contro lui proceduto per causa di furto; contro lo straniero la formula è concepita come segue:

cipitur: IVDEX ESTO. SI PARET (OPE) CONSILIOVE DIONIS HERMAEI (LUCIO) TITIO FVRTVM FACTVM ESSE PATERAE AVREAE, QUAM OB REM EVM, SI CIVIS ROMANVS ESSET, PRO FVRE DAMNVM DECIDERE OPORTERET et reliqua; item si peregrinus furti agat, ciuitas ei Romana fingitur. similiter si ex lege Aquilia peregrinus damni iniuriae agat, aut cum eo agatur, ficta ciuitate Romana iudicium datur. §. 38. Praeterea *a*liquando fingimus, ad*uersa*rium nostrum *capite* deminutum non esse: nam si ex contractu nobis obligatus obligataue sit, et capite deminutus deminutaue fu*e*rit, uelut mulier per coemptionem, masculus per adrogationem, desinit iure ciuili debere nobis, nec directo intendere *licet* DARE eum eamue OPORTERE; sed ne in potestate eius sit ius nostrum corrumpere, introducta est contra eum eamue actio *u*tilis, rescissa capitis deminutione, id est in qua fingitur capite deminutus deminutaue non esse.

§. 39. Partes autem formularum hae sunt: demonstratio, intentio, adiudicatio, condemnatio. §. 40. Demonstratio est ea pars formulae, quae precipue id*eo* inseritur, ut demonstretur res de qua agitur, uelut haec pars formulae: QVOD AVLVS AGERIVS NVMERIO NEGIDIO HOMINEM VENDIDIT, item haec: QVOD AVLVS AGERIVS (*APVT*) NVMERIVM NEGIDIVM *HO*MINEM DEPOSVIT. §. 41. Intentio est ea pars formulae, qua actor desiderium suum concludit, uelut haec pars formulae: SI PARET NVMERIVM NEGIDIVM AVLO AGERIO SESTERTIVM X MILIA DARE OPORTERE, item haec: QVIDQVID PARET NVMERIVM NEGIDIVM AVLO AGERIO DARE FACERE (*OPORTERE*), item haec: SI PARET HOMINEM EX IVRE QVIRITIVM AVLI AGERII ESSE. §. 42. Adiudicatio est ea

CHE UN TALE SIA GIUDICE. SE RISULTA CHE COLL' ASSISTENZA O COL CONSIGLIO DI DIONE FIGLIO D'ERMEO IL FURTO DI UNA COPPA D'ORO SIA STATO COMMESSO, PER CUI SE FOSSE CITTADINO ROMANO CONVERREBBE CHE RIPARASSE IL DANNO COME LADRO, ed il resto. Così se lo straniero intenta l' azione di furto gli si suppone la qualità di Cittadino Romano. Similmente, se uno straniero agisce, oppure viene contro lui agito, in base alla Legge Aquilia per danno ingiusto, si dà l' azione fingendo che abbia il cittadinatico. §. 38. Inoltre qualche volta noi fingiamo che il nostro avversario non abbia sofferto diminuzione di capo. In fatti se questo avversario, uomo o donna, sia obbligato verso noi in virtù di un contratto, e venisse diminuito di capo, per es. la donna mediante la coemzione, l' uomo mediante l' arrogazione, cessano d'esserci tenuti secondo il diritto civile, e non possiamo più pretendere che ci debbano dare; ma perchè non rimanga in loro arbitrio di alterare il nostro diritto, viene introdotta in confronto dell'uomo, o della donna l' azione utile, con cui si rescinde la diminuzione di capo, cioè si finge che quest'uomo o questa donna non abbia cangiato di stato. §. 39. Le formule si compongono delle parti seguenti: la Dimostrazione, l' Intenzione, l' Aggiudicazione, la Condanna.

§. 40. La Dimostrazione è quella parte della formula che viene inserita prima di ogn' altra a dimostrare di che si tratta, per esempio questa parte della formula: ATTESOCHÈ AULUS AGERIUS HA VENDUTO UNO SCHIAVO A NUMERIUS NEGIDIUS, oppure la seguente: ATTESOCHÈ AULUS AGERIUS HA DEPOSITATO UNO SCHIAVO PRESSO NUMERIUS NEGIDIUS. §. 41. L' Intenzione (pretesa) è quella parte della formula, ove l' Attore concreta il suo desiderio, per esempio, questa parte della formula: SE APPARISCA CHE NUMERIUS NEGIDIUS DEBBA DARE AD AULUS AGERIUS DIECI MILLE SESTERZI, oppure la seguente: TUTTO CIÒ CHE APPARISCE CHE NUMERIUS NEGIDIUS DEBBA DARE E FARE AD AULUS AGERIUS, o anche questa: SE APPARISCE CHE QUESTO UOMO SIA DI AULUS AGERIUS SECONDO IL DIRITTO DEI QUIRITI. §. 42. L'Aggiu-

pars formulae, qua permittitur iudici rem alicui ex litigatoribus adiudicare, uelut si inter coheredes familiae erciscundae agatur, aut inter socios communi diuidundo, aut inter uicinos finium regundorum: nam illic *ita est:* QUANTVM ADIVDICARI OPORTET, IVDEX TITIO ADIVDICATO. §. 43. Condemnatio est ea pars formulae, qua iud*ici* condemnandi absoluendiue potestas p*er*mittitur, uelut haec pars formulae: IVDEX NVMERIVM NEGIDIVM AVLO AGERIO SESTERTIVM X MILIA CONDEMNA: SI NON PARET, ABSOLVE; item haec: IVDEX NVMERIVM NEGIDIVM AVLO AGERIO DVMTAXAT (*X MILIA*) CONDEMNA: SI NON PARET, ABSOLVITO; item haec: IVDEX NVMERIVM NEGIDIVM AULO AGERIO CONDEMNATO et reliqua, ut non adiciatur: SI NON PARET, ABSOLVITO §. *44. Nec tamen* istae omn*e*s par*t*es simul inueniuntur: sed quaedam inueniuntur, quaedam non inueniuntur: certe intentio aliquando sola inuenitur, sicut in praegiudicialibus formulis, qualis est qua *qua*eritur aliquis libertus sit, uel quanta dos sit, et aliae complures; demonstratio autem et adiudicatio et condemnatio nu*m*quam solae inueniuntur; nihil *(enim)* omnino sine intentione uel condemnatione ualet; item condemnatio sine (demonstratione uel) intentione (uel adiudicatione) nullas uires habet; ob id numquam solae inueniuntur.

§. 45. Sed eas quidem formulas in quibus de iure quaeritur, *in ius* conceptas uocamus, quales sunt, quibus intendimus NOSTRVM ESSE ALIQVID EX IVRE QVIRITIVM, au*t* NOBIS DARE OPORTERE, aut PRO FVRE DAMNVM *(DECIDERE OPORTERE: in)* quibus iuris ciuilis intentio est. §. 46. Ceteras uero in factum

dicazione è quella parte della formula, colla quale è dato potere al giudice di aggiudicare la cosa a qualcuno dei litiganti; locchè ha luogo quando l'azione per divisione dell'eredità sia stata intentata fra coeredi, oppure l'azione per partaggio di una cosa comune fra comproprietarj, ovvero l'azione per regolazione di confini fra limitrofi, giacchè allora si dice così: IN QUANTO CONVENGA DI AGGIUDICARE, O GIUDICE, AGGIUDICATE A TITIVS. §. 43. La Condanna è quella parte della formula che conferisce al giudice la potestà di condannare o di assolvere, per esempio questa parte della formula: GIUDICE, CONDANNATE NUMERIUS NEGIDIUS VERSO AULUS AGERIUS A DIECI MILLE SESTERZI; SE NON RISULTA, ASSOLVETELO; oppure questa: GIUDICE, CONDANNATE NUMERIUS NEGIDIUS VERSO AULUS AGERIUS SOLTANTO A DIECI MILLE; SE NON RISULTA, ASSOLVETELO; ovvero la seguente: GIUDICE, CONDANNATE NUMERIUS NEGIDIUS VERSO AULUS AGERIUS A DIECI MILLE, ed il resto, senz'aggiungere: SE NON RISULTA, ASSOLVETELO. §. 44. Però tutte queste parti non si trovano unite nella stessa formula; ma talune vi si riscontrano, altre mancano. L'Intenzione si rinviene qualche volta sola, cioè nelle formule pregiudiziali; tal'è quella con cui si chiede se taluno sia liberato, o a quanto ammonti l'importo della dote, ed altre molte. Invece la Dimostrazione, l'Aggiudicazione, e la Condanna giammai si trovano sole; giacchè la Dimostrazione non ha assolutamente alcun valore senza l'Intenzione o la Condanna; del pari la Condanna non ha alcun vigore senza la Dimostrazione, l'Intenzione, o l'Aggiudicazione; per questo non si rinvengono mai sole.

§. 45. Noi chiamiamo concepite in diritto le formule, in cui la questione verte sul diritto, come sono quelle colle quali pretendiamo, che alcuna cosa sia nostra, secondo il diritto dei Quiriti, oppure che ci si debba dare, o che si debba transigere sul danno recatoci in qualità di ladro. In queste formule l'Intenzione è di diritto civile. §. 46. Noi diciamo concepite in fatto le altre formule, cioè quelle che

conceptas uocamus, id est, in quibus nulla talis intentionis conceptio est; (*sed*) initio formulae nominato eo, quod factum *est*, adiciuntur ea uerba per quae iudici damnandi absoluendiue potestas datur; qualis est formula qua utitur patronus contra libertum, qui eum contra edictum Praetoris in ius uocat; nam in ea ita est: RECVPERATORES SVNTO. SI PARET ILLVM PATRONVM AB ILLO LIBERTO CONTRA EDICTVM ILLIUS PRAETORIS IN IUS VOCATUM ESSE, RECVPERATORES ILLVM LIBERTVM ILLI PATRONO SESTERTIVM X MILIA CONDEMNATE. SI NON PARET, ABSOLVITE. ceterae quoque formulae, quae sub titulo DE IN IVS VOCANDO propositae sunt, in factum conceptae sunt, uelut aduersus eum qui in ius uocatus neque uenerit, neque uindicem dederit; item contra eum qui *ui* exemerit eum, qui in ius uocatur; et denique innumerabiles eiusmodi aliae formulae in albo proponuntur. §. 47. Sed ex quibusdam causis Praetor et in ius, et in factum conceptas formulas proponit, uelut depositi et commodati: illa enim formula, quae ita concepta est: IVDEX ESTO. QVOD AVLVS AGERIVS APVT NVMERIVM NEGIDIVM MENSAM ARGENTEAM DEPOSVIT, QVA DE RE AGITUR, QVIDQUID OB EAM REM NVMERIVM NEGIDIVM AVLO AGERIO DARE FACERE OPORTET EX FIDE BONA, EIVS IVDEX NVMERIVM NEGIDIUM AVLO AGERIO CONDEMNATO, NISI RESTITUAT. SI NON PARET, ABSOLVITO, in ius concepta est: at illa formula, quae ita concepta est: IVDEX ESTO. SI PARET, AVLVM AGERIVM APVT NVMERIVM NEGIDIVM MENSAM ARGENTEAM DEPOSVISSE, EAMQUE DOLO MALO NUMERII NEGIDII AVLO AGERIO REDDITAM NON ESSE, QVANTI EA RES ERIT, TANTAM PECUNIAM IVDEX NUMERIVM NEGIDIVM AVLO AGERIO CONDEMNATO: SI NON PARET, ABSOLVITO, in factum concepta est. similes etiam commodati formulae sunt.

non presentano una simile redazione dell' Intenzione, ma in cui dopo essere stato indicato in principio della formula ciò che siasi fatto, si aggiungono parole che dieno al giudice la potestà di condannare o di assolvere. Tal' è la formula di cui il patrono si serve contro il liberto che lo chiamò in giudizio in opposizione all' Editto del Pretore, giacchè ivi è scritto: CHE TALI E TALI SIENO RECUPERATORI. SE APPARISCE CHE IL TALE PATRONO SIA STATO CHIAMATO IN GIUDIZIO DAL TALE LIBERTO CONTRO L'EDITTO DEL PRETORE, O RECUPERATORI, CONDANNATE QUESTO LIBERTO VERSO QUESTO PATRONO IN DIECI MILLE SESTERZI; SE NON APPARISCE, ASSOLVETELO. Le altre formule proposte sotto il titolo della Citazione in Giudizio sono pure concepite in fatto; come per esempio quelle proposte contro chi, chiamato in giudizio, non siavisi portato, e non abbia dato un assuntore (vindex), e contro chi abbia impedito violentemente taluno colla forza, acciò non vi si rechi. Finalmente vengono proposte nell' albo del Pretore innumerevoli altre formule simili. §. 47. Ma in alcuni casi il Pretore propone insieme formule concepite in diritto ed in fatto, per esempio se si tratta di deposito, o di comodato. Infatti la seguente formula è concepita in diritto: CHE UN TALE SIA GIUDICE. ATTESO CHE AULUS AGERIUS HA DEPOSTO PRESSO NUMERIUS NEGIDIUS UNA TAVOLA D'ARGENTO, INTORNO A CHE SI TRATTA, IN TUTTO CIÒ CHE SECONDO LA BUONA FEDE, DEVE DARE E FARE PER QUESTA COSA NUMERIUS NEGIDIUS AD AULUS AGERIUS, CONDANNA O GIUDICE, NUMERIUS NEGIDIUS VERSO AULUS AGERIUS, SE NON RESTITUISCE; SE NON RISULTA, ASSOLVILO. Viceversa, la formula del seguente tenore: CHE UN TALE SIA GIUDICE. SE RISULTA CHE AULUS AGERIUS ABBIA DEPOSITATO PRESSO NUMERIUS NEGIDIUS UNA TAVOLA D'ARGENTO, E CHE QUESTA TAVOLA PER MALA FEDE DI NUMERIUS NEGIDIUS NON SIA STATA RESTITUITA AD AULUS AGERIUS, O GIUDICE CONDANNA NUMERIUS NEGIDIUS VERSO AULUS AGERIUS A TANTA SOMMA A QUANTA ASCENDE IL VALORE DELLA COSA; E SE NON RISULTA, ASSOLVILO, è una formula concepita in fatto. Hannovi pure somiglianti formule pel comodato.

§. 48. Omnium autem formularum, quae condemnationem habent, ad pecuniariam aestimationem condemnatio concepta est: itaque etsi corpus aliquod petamus *uelut fundum, hominem*, vestem, *aurum, argentum*, iudex non ipsam rem condemnat *eum*, cum *quo* actum est, sicut olim fieri solebat, *(sed)* aestimata re pecuniam eum condemnat. §. 49. Condemnatio autem uel certae pecuniae in form*ula* ponitur, uel incertae. §. 50. Certae pecuniae in ea formula, qua certam *pecuniam petimus;* nam illic ima parte for*mu*lae ita *est:* IVDEX NVMERIVM NEGIDIVM AVLO AGERIO SESTERTIVM X MILIA CONDEMNA. SI NON PARET, ABSOLVE. §. 51. Incertae uero condemnatio pecuniae duplicem significationem habet: est enim una *cum* aliqua praefinitione, quae uulgo dicitur cum taxatione: uelut si inc*er*tum aliquid petamus; nam illi*c ima parte fo*rmulae ita *est:* EIVS IVDEX NVMERIVM NEGIDIVM AVLO AGERIO DV*M*-*TAXAT X* MILIA CONDEMNA: SI NON PARET, ABSOLVE. *diu*ersa est quae infini*ta est: ue*lut si rem aliquam a possidente nostram esse petamus, id est, si in rem agamus, uel ad exibendum; nam illic i*t*a est: QVANTI *EA* RES *E*RIT *TA*NTAM *PECVNIAM IVDEX* NVMERIVM NEGIDIVM *AVLO AGERIO* CONDEMNA: SI NON PARET, ABSOLVITO. §. 52. Qui de re uero est iudex si condemnat, certam p*ecuni*am condemnare debet, etsi certa pecunia in condemnatione posita non sit: debet autem iudex attendere, *ut, cum* certae pecuniae condemnatio posita sit, neque maioris, neque minoris summa petita condemnet: alioquin litem suam facit; item si taxatio posita sit, n*e* pluri*s* condemnet, quam

§. 48. In tutte le formule che contengono una condanna, questa condanna s'aggira sopra una estimazione pecuniaria. Perciò, anche quando domandiamo un oggetto corporale, per esempio un fondo, uno schiavo, una veste, dell'oro, dell'argento, il giudice non condanna già quegli ch'è azionato alla cosa stessa, come si praticava in passato, ma dopo avere valutata la cosa, lo condanna in una somma di danaro. §. 49. La condanna inserita nella formula è, o d'una somma determinata, oppure d'una somma indeterminata. §. 50. È d'una somma determinata nella formula con cui domandiamo una somma fissa di danaro; giacchè allora si scrive nell'ultima parte della formula: GIUDICE, CONDANNA NUMERIUS NEGIDIUS VERSO AULUS AGERIUS A DIECI MILLE SESTERZI; SE NON RISULTA, ASSOLVILO.

§. 51. La condanna poi di una somma indeterminata si può intendere sotto due aspetti; ora infatti s'inserisce in certa guisa con qualche limitazione, e dicesi d'ordinario che ciò è con tassazione, come avviene se domandiamo qualche cosa d'indeterminato, e in tal caso trovasi nell'ultima parte della formula: GIUDICE, CONDANNA PERCIÒ NUMERIUS NEGIDIUS VERSO AULUS AGERIUS SOLO A DIECI MILLE SESTERZI; SE NON RISULTA, ASSOLVILO; ora invece risulta illimitata, per esempio se reclamiamo una cosa come nostra contro colui che la possiede, cioè se si agisce con azione reale, o ad exhibendum (perchè venga presentata), e allora si dice: GIUDICE CONDANNA NUMERIUS NEGIDIUS VERSO AULUS AGERIUS A TANTA SOMMA QUANTA VALERÀ LA COSA; SE NON RISULTA, ASSOLVILO. §. 52. Che ne deriva adunque? Il Giudice se condanna, deve sempre condannare ad una somma determinata di danaro, benchè una somma determinata non sia stata proposta nella formula di condanna. Il giudice deve però avvertire, quando nella formula fosse stata proposta la condanna di una somma determinata, di non condannare in più o in meno della domanda, altrimenti farebbe propria la lite. Così se fossevi la tassazione, deve stare attento di non condannare a più del tassato, giacchè

taxat*um* sit, ali*as* enim simili*t*er litem *su*am facit: minoris autem damnare ei p*ermi*ssu*m* est . . . .
——— ——— ——— ——— . . . . in-
tendere debent . . . . con*dem*natione constringi
. . . . ——— ——— ——— ———

§. 53. Si quis intentione p*lus* complexus *fuerit, causa cadit, id est rem* perdi*t*, n*e*c a Praetore in in*tegrum restituitur, praeterquam quibusd*am casibus, in *quibus praetor edicto succurrit* ——— ——— ——— ———
modis petitur: re * tempor*e* . . . . quae enim
. . . . ex parte res est, totam r*e*m . . . . . .
. . . . ——— ——— ——— ——— dari promissum . . . . ——— ——— ———
——— DARE SPONDES? DARE SPONDEO . . . . ———
——— ——— ——— dare * plu*s* . . . .
——— ——— ——— ——— petere id *etiam* non adiecto loco. §. 53.[a] Causa plus petitur uelut si quis in intentione tollat electionem debitoris, quam is habet obligationis iure, uelut si quis ita stipulatus sit: SESTERTIVM X MILIA, AVT HOMINEM STICHVM DARE SPONDES? deinde alterutrum ex his petat; nam quamuis petat, quod minus est, plus tamen petere uidetur, quia potest aduersarius interdum facilius id praestare quod non petitur: similiter si quis genus stipulatus sit, deinde speciem petat uelut si quis p*urpur*am stipulatus sit generaliter, deinde Tyriam specialiter petat; quinetiam *lic*et uilissimam petat, idem iuris est propter eam rationem, quam proxime diximus: idem iuris est si quis generaliter hominem stipulatus sit, deinde nominatim aliquem petat, uelut Stichum, quamuis uilissimum. itaque sicut ipsa stipulatio concepta est, ita et intentio formulae concipi debet. §. 54. Illud satis apparet, in incertis formulis plus peti non posse, quia cum certa quantitas non petatur, sed QUIDQUID aduersarium DARE,

altrimenti farebbe sua del pari la lite; gli è però qui permesso di condannare in meno . . . .

(Sono perdute sette linee).

§. 53. Se l'Attore comprende nella Intenzione più di quanto convenga, decade dalla causa, cioè perde la Lite, nè può essere restituito in intiero dal Pretore, eccettuati alcuni casi, in cui il Pretore coll'Editto viene in soccorso

. . . .

(Mancano circa quattordici linee).

§. 53.[a] Più chiede sotto il rapporto della causa, chi per esempio nella Intenzione toglie al debitore la scelta che gli compete in forza dell'obbligazione, come nel caso in cui alcuno abbia così stipulato: PROMETTETE VOI DI DARE DIECI MILLE SESTEZI, OPPURE LO SCHIAVO STICHUS? e poscia richieda l'una delle due cose; giacchè, se pure l'oggetto che domanda valesse meno dell'altro, risulta in fatto che domandi più, potendo per avventura riuscire meglio espediente all'avversario dare quello che non gli si è dimandato. Lo stesso è a dirsi se si fosse stipulato un genere, e che poi si domandasse la specie, per es. se taluno abbia genericamente stipulato della porpora, e poi specificatamente reclami porpora di Tiro. Anzi, si dovrebbe decidere lo stesso, quand'anche chiedesse la porpora più comune, e ciò per la ragione testè indicata. È da risolvere egualmente se sia stato promesso uno schiavo in genere, e poi venga chiesto un dato schiavo, per es. Stichus, benchè di pochissimo pregio. Per questo dunque l'intenzione della formula deve redigersi, come è redatta la stessa stipulazione.

§. 54. È chiaro, che nelle formule indeterminate non possa succedere che si domandi più, giacchè siccome non si chiede un preciso importo, e si comprende nella Intenzione

FACERE OPORTERET intendat*ur*, nemo potest plus intendere. idem iuris est et si in rem inçertae partis actio data sit; uelut si heres QUANTAM PARTEM PETAT IN EO FUNDO, QUO DE AGITUR, *PAREAT IP*SIUS ESSE: quod genus actionis in paucissimis causis dari solet. §. 55. Item palam est, si quis aliud pro alio intenderit, nihil eum periclitari, eumque ex integro agere posse, quia . . . . *uelut* si is, qui hominem Stichum petere deberet, Erotem petierit; aut si quis ex TESTAMENTO DARE sibi OPORTERE intenderit, cui ex stipulatu debebatur; aut si cognitor, aut procurator intenderit, sibi DARE OPORTERE. §. 56. Set plus quidem intendere, sicut supra diximus, periculosum est: minus autem intendere licet; sed de reliquo intra eiusdem praeturam agere non permittitur. nam qui ita agit, per exceptionem excluditur, quae exceptio appellatur litis diuiduae. §. 57. *At* si in condemnatione plus petitum sit quam *oportet*, actoris qui*dem* periculum nullum est, sed *si* iniquam formulam acceperit, in integrum restituitur, ut minuatur condemnatio: si uero minus positum fuerit, quam oportet, hoc solum consequitur, quod posuit; nam tota qui*dem* res in iudicium deducitur, constringitur autem condemnationis fine, quam iudex eg*r*edi non potest. nec ex ea parte Praetor in integrum restituit: facilius enim reis Praetor succurrit, quam actoribus: loquimur autem exceptis minoribus XXV annorum: nam huius haetatis hominibus in omnibus rebus lapsis Praetor succurrit. §. 58. Si in demonstratione plus aut minus positum sit, nihil in iudicium deduci-

tutto quanto l'avversario debba dare o fare, ne deriva che non sia possibile giammai domandare di più. Lo stesso è a dirsi se sia stata data un'azione reale per una parte indeterminata, per es. un erede può ignorare l'entità della parte che devé chiedere di un dato fondo; questo genere di azione non suole essere concesso che in pochissimi casi. §. 55. Egli è del pari evidente, che se ci fosse domandata una cosa per un' altra, non s'incorrerebbe in alcun rischio, conservandosi il diritto di procedere di nuovo, giacchè rimane intatta la prima azione, per es. quando colui che doveva domandare Stichus, ha domandato Eros, oppure se quegli a cui si doveva dare qualche cosa in forza di una stipulazione ha preteso che si dovesse dargliela in forza d'un testamento, ovvero se un Cognitore, od un Procuratore avesse sostenuto che si dovesse dare a lui stesso. §. 56. Havvi pericolo, per quello che dissimo, (§ 55) a chiedere più, ma è in nostra balia chiedere meno; senonchè non ci è permesso domandare il resto, durante la stessa Pretura, e quegli che così procedesse verrebbe respinto da una eccezione, denominata la eccezione della lite divisa. §. 57. Se nella parte dell'azione che contiene la condanna si fosse proposto più del dovuto, non havvi alcun rischio per l'Attore, ma il Convenuto contro cui è stata diretta una formula ingiusta viene ammesso mediante la restituzione in intero a far ridurre la condanna. Se invece sia stato proposto meno del dovuto, l'Attore ottiene solo ciò che ha proposto, giacchè l'affare essendo stato integralmente sottoposto al Giudice si trova costretto dai limiti proposti nella condanna i quali dal Giudice non possono oltrepassarsi; nè per questo riguardo il Pretore accorda la restituzione in intiero, soccorrendo egli più facilmente li Convenuti che gli Attori. Ciò dicendo intendiamo eccettuare i minori di anni venticinque, giacchè il Pretore viene in soccorso dei minori di questa età in tutti gli affari, in cui fossero stati ingannati. §. 58. Se si fosse commesso un errore in più o in meno nella dimostrazione, il Giudice non è

tur, et ideo res in integro manet; et hoc est, quod dicitur, falsa demonstratione rem non perimi. §. 59. Sed sunt, qui putant, minus recte conprehendi: nam qui forte Stichum, et Erotem *emerit*, recte uidetur ita demonstrare: QVOD EGO DE TE HOMINEM EROTEM EMI; et si uelit, de Sticho alia formula idem agat, quia uerum est, eum, qui duos emerit, singulos *quoque* emisse: idque *ita* m*axime* Labeoni uisum est. sed si is, qui unum emerit, de duobus egerit, falsum demonstrat. idem et in aliis actionibus est, uelut commodati, depositi. §. 60. Sed *nos* apud quosdam scriptum inuenimus, in actione depositi et denique in ceteris omnibus, quibus damnatus unus*qui*sque ignominia notatur, eum, qui plus, quam oporteret, demonstrauerit, litem perdere, uelut si quis, una re deposita, duas res deposuisse demonstrauerit, aut si is, cui pugno mala percussa est, in actione iniuriarum esse aliam partem corporis percussam sibi, demonstrauerit: quod an debeamus credere uerius esse, diligentius requiremus; cer*te* cum du*ae* *s*int depositi formulae, alia in ius concepta, alia in factum, sicut *su*pra quoque notauimus, et in ea *qui*dem formula, quae in i*u*s concepta est, initio res, de q*u*a agitur, demonstr*e*tur, tum designetur, deinde inferatur iuris contentio his uerbis: QVIDQVID OB *EA*M REM ILL*V*M MIHI DARE FACERE OPORTET; in ea uero, quae in factum concep*ta est*, *statim* initio *intentionis* l*oco* r*e*s, de q*ua agitur*, designetur his uerbis: SI PARET, ILLVM APVT (ILLUM REM) ILLAM DEPOSVISSE, dubitare non debemus, quin si quis in formula, quae in factum composita est, plures res designauerit, quam deposuerit, l*item* perda*t*, quia in intentione pl*u*s po*suit* . . .

chiamato a pronunciare, e quindi l'affare rimane impregiudicato, locchè si esprime dicendo non venire da falsa dimostrazione rovinato un affare. §. 59. Vi sono però degli Autori i quali credono che la dimostrazione possa essere regolare e comprendere meno; infatti quegli che acquistò per es. Stichus ed Eros sembra che faccia una dimostrazione regolare quando dice: ATTESOCHÈ ACQUISTAI DA TE LO SCHIAVO EROS, perchè, volendo potrebbe procedere poi con altra formula per Stichus, essendo indubitato che il compratore di due schiavi è compratore di ciascheduno di essi; tale fu specialmente l'avviso di Labeone. Invece se quegli che comperato abbia uno solo schiavo agisce per due, fa una dimostrazione falsa. Lo stesso è nelle altre azioni, per esempio in quelle di comodato, di deposito. §. 60. Pure troviamo scritto da alcuni Autori, che nell'azione di deposito e nelle altre azioni tutte in cui il condannato viene notato d'infamia, quegli che indica nella dimostrazione più del dovuto perde la lite; come sarebbe di chi avendo depositato una cosa sola, nella dimostrazione dicesse di averne depositato due; oppure di chi colpito nella guancia con pugno dichiarasse nell'azione per ingiuria che un'altra parte del corpo gli fosse stata lesa. Esaminiamo con diligenza se dobbiamo adottare sifatta opinione. Certamente essendovi due formule di deposito, l'una redatta in diritto, e l'altra in fatto, come abbiamo avvertito sopra (§ 47), e nella formula redatta in diritto rinvenendosi in principio dimostrata e precisata la cosa di che trattasi, e poi la pretesa di diritto con queste parole: TUTTOCIÒ CHE PER QUESTA COSA CONVIENE CHE UN TALE MI DIA E FACCIA, mentre nella formula concepita in fatto fino dal principio dell'intenzione la cosa di cui trattasi vedendosi così designata: SE RISULTA CHE UN TALE ABBIA DEPOSTO PRESSO UN TALE, dobbiamo quindi ritenere, che se nella formula redatta in fatto l'Attore esprime di avere depositato più cose sopra il vero, perde la lite, giacchè ha posto nella Intenzione *più di quanto conveniva* . . . .

§. 61 ... contin*etur*, *ut h*abi*ta* ra*tion*e *eius* quod i*nuicem acto*rem *ex* eadem causa *praestare* oport*eret*, *in* *reli*q*uum* eum, cum quo actum est condemnare. §. 62. Sunt autem bonae fidei iudicia haec: ex empto uendito, locato, conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, fiduciae, pro socio, tutelae, *commo*dati, *pignori* dati, *(familiae erciscundae, communi dividundo, praescriptis verbis)*. §. 63. Iudici .... compen*s*ationis rationem habere .... formulae ue*r*bis praecipitur; sed quia id bonae fidei iudicio conveniens uidetur, id*eo* officio eius contineri creditur. §. 64. Alia causa est illius actionis, qua argentarius experitur: nam is cogitur cum conpensatione agere, *id est ut* conpensatio *u*erbis formulae c*ompreh*endatur; *itaque* arg*entarius*, ab initio conpensatione facta minus intendit sibi dare oportere: ecce enim si *sestertium* x milia debeat Titio, atque *e*i xx debea*t* *Titius*, *ita int*endit SI PARET TITIUM SIBI X MILIA DARE OPORTERE AMPLIUS QUAM *IPSE* TI*TIO* DEBET. §. 65. Item.. bonorum emptor cum deductione agere iubetur, id *est ut* in hoc solum aduer*s*arius c*on*demnetur quod superest, deducto eo quod inuicem *e*i bonorum *emptor* defraudatoris nomine debet.

§. 66. Inter conpensationem autem quae argentario interponitur, et deductionem quae obicitur *bonorum empto*ri, illa di*f*ferentia est, quod in conpensationem hoc solum uocatur, quod eiusdem generis et naturae est, ueluti pecunia cum pecunia compens*a*tur, triticum cum tritico, uinum cum uino, adeo ut quibusdam place*a*t non omnimodo uinum cum uino,

(Qui mancano due pagine).

§. 61. Ne risulta, che il giudice tenendo conto di ciò che l'Attore alla sua volta è in debito per lo stesso titolo verso il convenuto deve condannare questo, cioè l'azionato nella differenza. §. 62. Sono azioni di buona fede le seguenti, cioè di compera, di vendita, di locazione, di conduzione, di gestione d'affari, di mandato, di deposito, di fiducia, di società, di tutela, di comodato, di pegno, di partaggio ereditario, di divisione, e de praescriptis verbis.

§. 63. Tuttavia l'obbligo di avere riguardo alla compensazione non è al giudice imposto dalle parole stesse della formula, ma ciò, siccome sembra convenire ad un' azione di buona fede, venne ritenuto incluso nelle sue attribuzioni di giudice.

§. 64. La cosa è diversa nell'azione di cui si serve il Banchiere, giacchè questi è tenuto a procedere alla compensazione includendola nelle parole della formula; perciò il Banchiere compensando fino dal principio chiede che gli si dia tanto meno, per es. se deve a Titius dieci mille Sesterzi, e Titius gliene deve ventimille, propone la domanda così: Se risulta che Titius debba darmi dieci mille di più di quanto io stesso devo dare a Titius. §. 65. Egualmente il compratore dei beni deve procedere colla deduzione, cioè in modo che l'Avversario venga condannato soltanto a ciò che rimane, fatta deduzione di quanto questi gli deve da parte sua per la decozione. §. 66. Havvi però fra la compensazione imposta al Banchiere, e la deduzione che viene opposta all'acquisitore dei beni questa differenza: nella compensazione entra ciò solo che sia dello stesso genere e della stessa natura, per esempio si compensa danaro con danaro, grano con grano, vino con vino, e nemmeno secondo alcuni autori avrebbe luogo in ogni caso tale compensazione del vino col vino, del grano col grano, ma soltanto

aut triticum cum tritico conpensandum, sed ita si eiusdem naturae qualitatisque sit; in deductionem autem uocatur et quod non est eiusdem generis; itaque si *a Titio* pecuniam petat bonorum emptor, et inuicem frumentum, aut uinum Titio debeat, deduc*to* quanti id erit, in reliquum *experitur.* §. 67. Item uocatur in deductionem et id, quod in diem debetur; conpensatur autem hoc solum, quod praesenti die debetur. §. 68. Praeterea compensationis quidem ratio in intentione ponitur: quo fit, ut si facta conpensatione plus nummo uno intendat argentarius, causa cadat et ob id rem perdat: deductio uero ad condemnationem ponitur, quo loco plus petenti periculum non interuenit; utique bonorum *emptore* agen*te*, qui, licet de certa pecunia agat, incerti tamen condemnationem concipit.

§. 69. Quia tamen superius mentionem habuimus de actione, qua in peculium filiorum familias seruorumque agatur, opus est, ut de hac actione et de ceteris, quae eorundem nomine in parentes dominosue dari solent, diligentius admoneamus. §. 70. Inprimis itaque si iussu patris dominiue negotium gestum erit, in solidum Praetor actionem in patrem dominumue conparauit: et recte, quia qui ita negotium gerit, magis patris dominiue, quam filii seruiue fidem sequitur. §. 71. Eadem ratione comparauit duas alias actiones, exercitoriam *et* institoriam: tunc autem exercitoria locum habet, cum pater dominusue filium seruumue magistrum nauis prae-

se questi generi fossero della stessa natura, e della stessa qualità; nella deduzione invece si fanno entrar cose di genere diverso, perciò se l'acquirente dei beni domanda per se una somma di danaro e che da parte sua egli debba dare del grano o del vino, dopo che ne ha dedotto il valore, chiede il pagamento del resto. §. 67. Del pari si fa entrare nella deduzione anche ciò che è dovuto dopo un certo tempo, mentre non si compensa che ciò che devesi pagare subito. §. 68. Inoltre il calcolo della compensazione è posto nella Intenzione, donde deriva che se il banchiere pretende da taluno una moneta di più di quanto gli è dovuto, dopo fatta la compensazione, incorre nella caducità, e quindi perde la lite. Viceversa la deduzione viene posta nella condanna che è una parte della formula, ove l'esagerazione non farebbe incorrere in alcun rischio, in vista principalmente che l'azione è promossa da un acquirente di beni, il quale benchè agisca per una somma determinata, tuttavia propone nella condanna una quantità indeterminata.

§. 69. Avendo fatto menzione di sopra (*) dell'azione con cui si procede riguardo al peculio dei figli di famiglia e degli schiavi, è necessario che parliamo più in dettaglio di quest'azione, e delle altre che si sogliono dare in testa di tali persone contro i padri ed i padroni. §. 70. E primieramente, se uno schiavo oppure un figlio di famiglia ha trattato un affare per ordine del padre e del padrone, il Pretore stabilì contro questi un'azione per tutto, e con ragione, giacchè chi contrae con queste persone segue piuttosto la fede del padre o del padrone, che la fede del figlio o dello schiavo. §. 71. Per lo stesso motivo il pretore ha disposte due altre azioni chiamate Esercitoria ed Institoria. L'azione esercitoria si verifica, quando il padre o il padrone avendo preposto il figlio o lo schiavo al governo

(*) Ciò doveva essere nella lacuna dopo il § 60, cioè alla pagina 211, oppure alla pagina 212 del Codice.

posuerit, et quod cum eo eius rei gratia, cui praepositus fuit, negotium gestum erit; cum enim ea quoque res ex uoluntate patris dominiue contrahi uideatur, aequissimum *'Praetori'* uisum est, in solidum actionem dari: quin etiam, licet extraneum quis *quem cumque magistrum na'ui* praeposuerit, siue seruum siue liberum, tamen ea Praetoria actio in eum redditur: ideo autem exercitoria actio appellatur, quia exercitor uocatur is, ad quem cottidianus nauis quaestus peruenit. institoria *uero* formula tum locum habet, cum quis tabernae, aut cuilibet negotiationi filium seruumue, *'aut' etiam* quemlibet extraneum, siue seruum, siue liberum praeposuerit, et quid cum eo eius rei gratia, cui praepositus est, contractum fuerit: ideo autem instiloria *'appellatur, quia qui'* tabernae praeponitur, institor appellatur: quae *et ipsa* formula in solidum est. §. 72. Praeterea tributoria *'quoque actio'* in patrem dominumue praetoris edicto . . . . constituta est, cum filius seruusue *'in peculi'*ari *'merce sciente patre dominoue negotiatur: nam si quid cum eo eius rei causa contractum erit, ita Praetor ius dicit, ut quidquid in his mercibus erit, quodque inde receptum erit, id inter patrem dominumue, si quid ei debebitur, et ceteros creditores pro rata portione distribuatur; et quia ipsi patri dominoue distributionem permittit, si quis ex creditoribus queratur, quasi minus ei tributum sit, quam oportuerit, hanc ei actionem adcommodat, quae tributoria appellatur.* §. 73. *Praeterea introducta est actio de peculio deque eo quod in rem patris dominiue uersum erit, ut quamuis sine uoluntate patris dominiue negotium gestum erit, tamen siue quid in rem eius uersum fuerit, id totum praestare debeat, siue quid non sit in rem*

di una nave, taluno abbia negoziato con questo o con quello riguardo all' oggetto della sua missione; siccome pertanto anche sì fatto negozio si deve ritenere conchiuso secondo la volontà del padre o del padrone, parve al pretore di tutta equità concedere l'azione per tutto. Havvi di più; anche qualora si fosse preposto al governo di un naviglio una persona estranea, fosse di condizione servile o libera, viene del pari concessa quest'azione pretoria contro colui che lo ha preposto. Quest'azione è chiamata Esercitoria, perchè si dice Exercitor colui a cui ricade il giornaliero profitto della nave; la formula Institoria ha poi luogo, quando taluno avesse preposto alla direzione di una bottega o di un commercio qualunque il proprio figlio, o il proprio schiavo, od anche un estraneo schiavo, o libero, e che taluno avesse negoziato con questo o con quello riguardo agli affari alla cui direzione è stato preposto. Quest'azione è detta Institoria perchè quegli che viene preposto alla direzione di una bottega si dice Institor, ed anche la relativa formula viene accordata per la totalità. §. 72. L'azione Tributoria è stata parimenti accordata dall' Editto Pretorio contro il padre od il padrone nel caso che il figlio od il servo avesse negoziato con merci del proprio peculio, sapendolo il padre o il padrone. Se taluno avesse negoziato riguardo a questo commercio, il Pretore vuole che il capitale, e gli utili che fossero stati raccolti siano distribuiti in proporzione fra il padre od il padrone se verso l' uno o l' altro si ha debito, e gli altri creditori; e siccome permette che il padre o il padrone faccia tale distribuzione, se uno dei creditori se ne lagni, perchè vennegli attribuito meno di quanto gli si doveva, si concede a questo l'azione tributoria. §. 73. Inoltre si è introdotta un' azione fino alla concorrenza del peculio, e di ciò che fosse andato a profitto del padre o del padrone. Così, se anche siasi negoziato senza volontà del padre o del padrone, nondimeno se qualche cosa fosse andata a loro profitto, dovrebbero soddisfarla integralmente, e se di nulla avessero van-

*eius uersum, id eatenus praestare debeat, quatenus peculium patitur: in rem autem patris dominiue uersum intellegitur quidquid necessario in rem eius inpenderit filius seruusue, ueluti si mutuatus pecuniam creditoribus eius soluerit, aut aedificia ruentia fulserit, aut familiae frumentum emerit, uel etiam fundum aut quamlibet aliam rem necessariam mercatus erit: itaque si ex decem ut puta sestertiis, quae seruus tuus a Titio mutua accepit, creditori tuo quinque sestertia soluerit, reliqua uero quinque quolibet modo consumpserit, pro quinque quidem in solidum damnari debes, pro ceteris uero quinque eatenus, quatenus in peculio sit: ex quo scilicet apparet, si tota decem sestertia in rem tuam uersa fuerint, tota decem sestertia Titium consequi posse; licet enim una est actio, qua de peculio, deque eo quod in rem patris dominiue uersum sit agitur, tamen duas habet condemnationes; itaque iudex, aput quem ea actione agitur, ante dispicere solet, an in rem patris dominiue uersum sit, nec aliter ad peculii aestimationem transit, quam si aut nihil in rem patris dominiue uersum intellegatur aut non totum: cum autem quaeritur, quantum in peculio sit, ante de**ducitur, quod patri dominoue quique **in potestate eius sit, a fi**lio seruoue debetur; et quod superest, hoc solum peculium **esse** intellegitur; **aliquando tamen id quod ei** debet filius seruusue qui in potestate patris dominiue **est, non** deducitur ex peculio, uelut *(si)* is, cui debet, in huius peculio sit. §. 74. Ceterum **dubium non est, quin is quoque qui iussu patri**s dominiue contrax*erit, cuique institoria, uel exerci**toria formula competit, de peculio, aut de in rem uerso agere possit; sed nemo tam stultus erit, ut qui aliqua

taggiato, sarebbero tenuti fino alla concorrenza del peculio. Si considera che sia andato a vantaggio del padre o del padrone ciò che il figlio o lo schiavo avesse dispendiato per necessità nel loro interesse, per es. se col danaro da essi ricevuto a mutuo avessero pagato i creditori del padre o del padrone, o restaurato gli edificj loro cadenti, o comperato grano per la casa, o anche comperato un fondo, oppure qualsiasi altra cosa necessaria. Perciò, se per esempio di dieci sesterzi che il vostro schiavo ha preso a prestito da Titius, ne avesse pagato cinque al vostro creditore, e consumati gli altri cinque in qualsivoglia modo, dovete essere condannato riguardo ai cinque primi in totalità, e per li cinque altri fino alla concorrenza del peculio. Emerge da ciò, che se li dieci sesterzi fossero stati impiegati per intero in vantaggio vostro Titius potrà conseguirli tutti. E veramente, benchè sia unica l'azione che si esercita per l'ammontare del peculio e per l'ammontare del profitto raccolto dal padre o dal padrone, tuttavia quest'azione racchiude due condanne; quindi il giudice dinanzi cui si procede coll'azione, da prima indaga se di qualche cosa abbia tratto partito il padre od il padrone, nè passa alla valutazione del peculio, che dopo avere riconosciuto che nessun profitto o non tutto sia derivato al genitore od al padrone. Ora, se si vuol conoscere l'ammontare del peculio, devesi previamente detrarre ciò che il figlio o lo schiavo deve al padre o al padrone, e a queglino che fossero alla loro potestà soggetti, e soltanto ciò che sopravanzasse si considererebbe peculio. Talvolta però non viene sottratto dal peculio quanto il figlio o lo schiavo deve a chi è soggetto alla potestà del genitore o del padrone, locchè si verifica se il creditore egli stesso fosse parte del peculio. §. 74. Del resto, non v'ha dubbio che quegli che ha negoziato per ordine del padre o del padrone, e quegli a cui compete la formula Institoria o Esercitoria possano pure agire fino alla concorrenza del peculio o del profitto ritrattone; ma nessuno sarà così stolto di

illarum actionum sine dubio solidum consequi possit, in difficultatem se deducat probandi *in *rem patris dominiue uersum esse, uel habere filium seruumue peculium, et tantum habere, ut solidum sibi s*olui possit.* Is quoque, cui tributoria actio competit, de peculio, uel de in rem uerso agere potest; sed huic sane plerumque expedit, hac potius actione uti, quam tributoria; nam in tributoria eius solius peculii ratio habetur, quod in his mercibus *erit*,* quibus negotiatur filius seruusue, *quod*que inde receptum erit, at in actione peculii, totius: et potest quisque tertia forte, aut quarta, uel etiam minore parte peculii negotiari, maximam uero partem **in praediis uel** in *aliis* rebus habere; lo*nge* ma*gis* s*i* potest adprobari, id, quod *debe*at*ur*, *totum* in rem patris dominiue uersum esse, ad hanc actionem transire debet; nam, ut supra diximus, eadem formula et de peculio et de in rem uerso agitur.

§. 75. Ex maleficiis filiorum familias seruorumue, ueluti si furtum fecerint, aut iniuriam commiserint, noxales actiones proditae sunt, uti liceret patri dominoue aut litis aestimationem sufferre, aut noxa*e* deder*e: erat* enim iniquum, nequitiam eorum ultra ipsorum corpora parentibus dominisue damnosam esse. §. 76. Constitutae sunt autem noxales actiones aut legibus, aut edicto: legibus, uelut furti lege XII tabularum, damni iniuriae lege Aquilia; edicto Praetoris, uelut iniuriarum et ui bonorum raptorum. §. 77. Omnes autem noxales actiones cap*u*t sequuntur: nam si filius tuus seruusue noxam commiserit, quamdiu in tua potestate est

lasciare quell' azione mediante cui sarebbe certamente per conseguire la totalità, per porsi nell' imbarazzo di provare che il padre o il padrone abbia guadagnato, o che siavi un peculio del figlio o dello schiavo tale che basti a soddisfargli l' intiero debito. Colui al quale spetta l'azione tributoria può anche procedere per l' ammontare del peculio o del profitto ritrattone, e d' ordinario ha piuttosto interesse nel far uso di quest' azione, che della tributoria, giacchè nell' azione tributoria si tiene conto della porzione del peculio che costituisce il capitale del commercio del figlio o dello schiavo coi profitti che quindi ne fossero derivati, mentre che nell' azione del peculio si ha riguardo alla totalità di esso. Ora in commercio si può impiegare un terzo, un quarto, od anche una porzione minore del peculio, avendone la maggior parte rappresentata da fondi, o da altre cose. Se si può provare che la totalità di ciò ch' è dovuto sia andata in beneficio del padre o del padrone, il giudice è tenuto a concedere l' azione che si riferisce a tale profitto, essendochè come l' abbiamo detto di sopra (§ 73) colla stessa formula si procede fino alla concorrenza così del peculio, come del profitto che se ne fosse ricavato. §. 75. Vennero istituite pei delitti dei figli di famiglia o degli schiavi, per es. se hanno commesso un furto, oppure una ingiuria le azioni noxali, le quali danno al padre o al padrone la scelta, o di pagare l'importo liquidato nella vertenza, o di abbandonare il reo pel danno, giacchè sarebbe iniquo che la loro perversità recasse maggior nocumento ai padri o ai padroni della perdita degli stessi loro corpi. §. 76. Le azioni noxali sono state ordinate o dalle leggi, o dall' editto: dalle leggi, per esempio dalla Legge delle 12 Tavole riguardo al furto, e dalla legge Aquilia riguardo al danno ingiusto; dall' Editto del Pretore per es. riguardo alle ingiurie, ed ai beni rapiti colla forza. §. 77. Tutte le azioni noxali seguono la testa del delinquente. Però se vostro figlio o il vostro schiavo ha commesso un delitto, finchè è sotto la vostrà potestà l' azione viene di-

tecum est actio; si in alterius potestatem peruenerit, cum illo incipit actio esse; si sui iuris coeperit esse, directa actio cum ipso est, et noxae deditio extinguitur. ex diuerso quoque directa actio noxalis esse incipit: nam si pater familias noxam commiserit, et hic se in adrogationem tibi dederit, aut seruus tuus esse coeperit, *(quod)* quibusdam casibus accidere primo commentario tradidimus, incipit tecum noxalis actio esse, quae ante directa fuit. §. 78. Sed si filius patri, aut seruus domino noxam commiserit, nulla actio nascitur; nulla enim omnino inter me et eum, qui in potestate mea est, obligatio nascitur; ideoque etsi in alienam potestatem peruenerit, aut sui iuris esse coeperit, neque cum ipso, neque cum eo, cuius nunc in potestate est, agi potest. unde quaeritur, si alienus seruus filiusue noxam commiserit mihi, et is postea in mea esse coeperit potestate, utrum intercidat actio, an quiescat: nostri praeceptores intercidere putant, quia in eum casum deducta sit, in quo actio consistere non potuerit: ideoque, licet exierit de mea potestate, agere me non posse. diuersae scholae auctores, quamdiu in mea potestate sit, quiescere actionem putant, cum ipse mecum agere non possum: cum uero exierit de mea potestate, tunc eam resuscitari. §. 79. Cum autem filius familias ex noxali causa mancipio datur, diuersae scholae auctores putant, ter eum mancipio dari debere, quia lege XII tabularum cautum sit, *(ne aliter filius de potestate patris)* exeat, quam si ter fuerit mancipatus: Sabinus et Cassius ceterique nostrae scholae auctores sufficere unam mancipationem *(putant)*; crediderunt

retta contro voi; se passa in potestà d'un altro l'azione si concede allora contro questo; se diviene indipendente, l'azione diretta viene data contro di esso, e non ha più luogo l'abbandono noxale. Invece, un'azione diretta può divenire anche noxale; infatti se un padre di famiglia ha commesso un delitto, e si è posto in arrogazione di voi, oppure diventò vostro schiavo, lo chè succede in certi casi secondo l'esposto nel I.° Commentario (§. 160), l'azione che prima era diretta, assume il carattere di noxale in vostro confronto. §. 78. Ma se un figlio avesse perpetrato un delitto contro il padre suo, o uno schiavo contro il suo padrone, non ne deriva alcun'azione, giacchè non può assolutamente sorgere alcuna obbligazione fra me e quegli che si trova sotto la mia potestà; perciò se anche questi passasse in potestà d'un altro, o divenisse indipendente, non si potrebbe procedere contro lui, nè contro quegli alla potestà del quale sia attualmente soggetto. Donde dimana la questione, se nel caso che lo schiavo altrui, oppure l'altrui figlio abbia commesso un delitto contro me, e nel progresso di tempo si trovi costituito sotto la mia potestà, l'azione sia estinta, ovvero assopita. I professori della nostra scuola opinano che dessa si estingua, giacchè ci troviamo collocati in una posizione, ove l'azione non avrebbe potuto originarsi, e quindi sebbene egli uscisse dalla mia potestà, io non potrei punto procedere. I professori della scuola opposta sono d'avviso che l'azione resti assopita, finchè il delinquente sia sotto il mio potere perchè io non posso agire contro me stesso, ma che dal momento che sorta dal mio potere, subito l'azione si risvegli. §. 79. Allorchè un figlio di famiglia venga dato a mancipio per causa noxale, gli Autori della scuola opposta credono che debba essere dato in mancipio tre volte, perchè la legge delle XII Tavole dispone, che il figlio non esca dalla potestà del padre suo, che in quanto sia stato mancipato per tre volte. Sabinus e Cassius e gli altri professori della nostra scuola reputano che basti una sola mancipa-

enim tres lege XII tabularum ad uoluntarias mancipationes pertinere.

§. 80. Haec ita de his personis quae in potestate *(sunt)*, siue ex contractu, siue ex *m*aleficio earum *controuer*sia esset: quod uero ad *eas* personas quae in manu mancipioue sunt i*t*a ius *dici*t*ur*, ut cum ex *con*tra*ct*u earum ageretur, nisi ab eo, cuius iuri subiectae *sint*, *in so*li*d*um dèfendantur, bona quae *e*arum *fu*tura *f*oren*t*, si *eius* iur*i* subiectae non essent, *u*en*e*ant. sed cum rescissa *capitis deminutione* imperio continenti iud*icio* ——— ——— ——— ——— — — — — — — — — enim — — — — — — — — — — — — — §. 81. *quamquam* diximus ...... *per*-*mi*ssum fuisse ei mortuos homines dedere, tamen etsi quis *eum* dederit, qui fato suo uita excesserit, aeque libera*tur*.

§. 82. **Nunc admonendi sumus, agere posse quemlibet aut suo nomine, aut alieno**: alieno, ueluti cognitorio, procuratorio, tutorio, curatorio; cum olim, *quo tempore erant l*egis action*e*s, in usu fuisset alterius nomine agere non licere, *(nisi)* pro popu*lo et liberta*tis *causa*. §. 83. Cognitor autem certis uerb*is* in litem cora*m* aduersario substituitur: nam actor i*ta* cognitorem dat: QVOD EGO A TE uerbi gratia FVNDVM PETO, IN EAM REM LVCIVM TITIVM *TI*BI COGNITOREM DO; ad-*uer*s*ari*us ita: QVANDOQVE TV A ME FVNDVM PETIS, IN EAM REM PVBLIVM MAEVIVM COGNITOREM DO: potest, ut actor ita dicat: QVOD

zione, giacchè credono, che il numero di tre imposto dalla legge delle XII Tavole non si applichi che all'emancipazioni volontarie.

§. 80. Queste sono le regole che si riferiscono alle persone costituite sotto potestà, se si agita una vertenza dipendente da un loro contratto, o da un loro delitto. Quanto poi alle persone che sono costituite in manu, od in mancipio, ogni volta che si agisca, sia pei contratti sia pei delitti delle medesime, qualora desse non siano difese per la totalità da quegli a cui sono soggette, li beni che sarebbero di loro ragione, se non fossero sottoposte all'altrui diritto vengono posti all'incanto; ma allorchè la diminuzione di capo essendo rescissa, in un giudizio racchiuso nei limiti giurisdizionali . . . .

(Qui manca una pagina).

§. 81 . . . .
Sebbene, per quanto dissimo, non sia permesso abbandonare gli uomini morti, pure se l'abbandono fosse di un uomo che morì naturalmente, verrebbe liberato, come se avesse abbandonato un vivo. §. 82. Ora è da sapere, che chiunque può agire tanto in nome proprio che in nome altrui; in nome altrui, vale a dire in qualità di cognitore, di procuratore, di tutore, e di curatore; ma in passato, nel tempo che si praticavano le azioni della legge, non era permesso di agire in nome di un altro, se nonchè in due casi, a favore del popolo, e a favore della libertà. §. 83. Il cognitore si sostituisce in una lite mediante determinate parole alla presenza dell'avversario. Infatti l'Attore si nomina un cognitore con questi termini: ATTESO CHE IO TI RICHIEDO per es. UN FONDO, NOMINO COGNITORE LUCIUS TITIUS IN QUESTO AFFARE; l'avversario dà il proprio così: POICHÈ TU MI DOMANDI UN FONDO, PER QUESTO AFFARE COSTITUISCO COGNITORE PUBLIUS MEVIUS. Può succedere che l'Attore dica così: ATTESO

EGO TECVM AGERE VOLO, IN EAM REM COGNITOREM DO; aduer*sarius* *ita* QVANDOQUE TV MECVM AGERE *VIS*, *IN EAM REM* COGNITOREM DO: nec interest, praesens an absens cognitor detur; sed si absens datus fu*e*rit, cognitor ita erit, si cognouerit *et susce*p*erit* officium cognitori*s*. §. 84. Procurator uero *n*ullis certis uerbis in litem *substi*tuitur: sed ex solo mandato, et absente, et ignorante aduersario constituitur: quinetiam sunt qui putant *uel eum* procuratorem uideri, cui non sit mandatum, si modo bona fide accedat a*d* negotium, et caueat ratam rem dominum habiturum; igitur etsi non edat mandatum pro*curator*...., quia saepe mandatum initio litis in obscuro est, et postea aput iudicem ostenditur. §. 85. Tutores autem et curatores quemadmodum constituantur, primo commentario rettulimus. §. 86. Qui autem alieno nomine agit, intentionem quidem ex persona domini sumit, condemnationem autem in suam personam conuertit: n*am* si uerbi gratia Lucius Titius *(pro)* Publio Maeuio agat, ita formula concipitur: SI PARET NVMERIVM NEGIDIVM PVBLIO MAEVIO SESTERTIVM X MILIA DARE OPORTERE, IVDEX NVMERIVM NEGIDIVM LVCIO TITIO SESTERTIVM X MILIA CONDEMNA; SI NON PARET, ABSOLVE; in rem quoque si agat, intendit, PVBLII *MAEVII* REM ESSE EX IVRE QUIRITIVM, et condemnationem in suam personam conuertit. §. 87. Ab aduersarii quoque parte si interueniat aliquis, cum quo actio constituitur, intenditur DOMINVM DARE OPORTERE; condemnatio autem in eius personam convertitur, qui iudicium accepit; sed cum in rem agitur, nihil *in* intentione facit eius persona, cum quo agitur, siue suo nomine, siue alieno aliquis iudicio interueniat: tantum enim intenditur REM ACTORIS ESSE.

CHE IO VOGLIO AGIRE CONTRO VOI, PER QUESTO AFFARE IO DÒ UN COGNITORE, e l'avversario: POI CHE VOI VOLETE AGIRE CONTRO ME, PER QUESTO AFFARE IO DÒ UN COGNITORE. Poco importa che il cognitore sia presente o assente al momento della sua nomina; ma un assente non sarà cognitore, se non dopo che avrà conosciuto ed accettato questo incarico. §. 84. Invece un procuratore in lite viene costituito senza l'uso di determinate parole, ma in virtù di un semplice mandato, anche in assenza ed all'insaputa dell'avversario. Sonovi anzi degli Scrittori i quali credono che uno debba considerarsi procuratore sebbene non munito di mandato, quando abbia assunto l'affare in buona fede, e dia cauzione che il principale ratificherà. Quindi, sebbene il procuratore non esibisca il suo mandato, può nondimeno agire, giacchè spesso il mandato non si palesa al principio della lite, e lo si presenta poi in giudizio. §. 85. Come poi vengano dati li tutori ed i curatori lo abbiamo riferito nel primo Commentario (§§. 144 e seg.). §. 86. Chi agisce per un altro, formula la domanda sotto il nome di quello, ma formula la condanna in nome proprio; per esempio se Lucius Titius agisce per Publius Mevius, così è concepita la formula: SE RISULTA CHE NUMERIUS NEGIDIUS DEBBA DARE DIECI MILLE SESTERZI A PUBLIUS MEVIUS, GIUDICE, CONDANNATE NUMERIUS NEGIDIUS A DIECI MILLE SESTERZI VERSO LUCIUS TITIUS, SE NON RISULTA, ASSOLVETELO. — Del pari, se intenta un'azione reale, pone nell'Intenzione che la cosa sia di Publius Mevius secondo il diritto dei Quiriti, e formula la condanna sotto il proprio nome. §. 87. Quando del pari in nome dell'avversario intervenga un terzo, contro cui si sviluppa l'azione, la domanda contiene che il principale debba dare, ma la condanna viene proposta contro il nome dell'intervenuto a sostenere la lite. Se però l'azione è reale, la persona contro la quale si procede intervenga per se oppure un altro in vece sua, non figura nella Intenzione, giacchè ivi si chiede soltanto che la cosa in questione appartenga all'Attore.

§. 88. Videamus nunc, quibus ex causis is cum quo agitur, uel hic qui ag*it* *cogatur* satisdare. §. 89. Igitur si uerbi gratia in rem tecum aga*m*, satis mihi dar*e* debes: a*e*quu*m* enim uisum est, *(te* i)deo, quod interea tibi rem, quae an a*d* te pertineat dubium *(est)*, possidere conceditur, cum satisdatione mihi cauere; ut si uictus sis, nec rem ipsam restituas, nec litis aestimationem sufferas, sit mihi potestas, aut tecum agendi, aut cum sponsoribus tuis.

§. 90. Multoque magis debes satisdare mihi, si alieno nomine iudicium accipias. §. 91. Ceterum cum in rem actio duplex *sit*, aut enim per formulam petitoriam agitur, aut per sponsionem, siquidem per formulam petitoriam agitur, illa stipulatio locum habet, quae appellatur IUDICATUM SOLUI: si uero per sponsionem, illa quae appellatur PRO PRAEDE LITIS ET VINDICIARUM. §. 92. Petitoria autem formula haec est, qua actor intendit, REM SUAM ESSE. §. 93. Per sponsionem uero hoc modo agimus: prouocamus adversarium tali sponsione: SI HOMO, QVO DE AGITVR, EX IVRE QVIRITIVM MEVS EST, SESTERTIOS XXV NVMMOS DARE SPONDES? deinde formulam edimus, qua intendimus, SPONSIONIS SUMMAM NOBIS DARE OPORTERE; qua formula ita demum uincimus, si probauerimus, rem nostram esse. §. 94. Non tamen haec summa sponsionis exigitur: nec enim poenali*s* est, sed preiudicia*l*is, et propter hoc solum fit, ut per eam de re iudicetur; unde etiam is, cum q*uo* a*gitur* *non restipu*la*tur*: §. 94[a] *i*de*o* autem appellata est PRO PRAEDE LITIS VINDICIARUM stipulatio, *qui*a in locum praedium successit, qu*ia* olim, cum lege agebatur, pro lite et u*in*diciis, id est, pro re et fructibus a possessore petitori dabantur praedes. §. 95. Ceterum si aput centumuiros agitur, summam spon-

§. 88. Vediamo ora in quali casi l'Azionato, o l'Attore sia tenuto a dare cauzione. §. 89. Se io promuovo contro voi per esempio un'azione reale voi dovete darmi cauzione; giacchè parve equo che dal momento che vi si concede di possedere frattanto quella cosa della quale è dubbio se siate proprietario, voi dobbiate dare una cauzione di garanzia, affinchè se perdete la lite, e nè restituite la cosa, nè pagate l'importo del giudizio, io possa procedere contro voi, o contro i vostri sponsori. §. 90. Molto più dovete darmi cauzione, se contestate la lite in nome altrui. §. 91. Del resto, siccome l'azione reale è di duplice natura, giacchè si procede, o colla formula petitoria, o in via di sponsione, nel primo caso si verifica la stipulazione detta del pagamento del giudicato, e se si tratta della sponsione, ha luogo la stipulazione che si chiama surrogazione del rispondente antico per la cosa litigiosa e per le vindicie. §. 92. La formula petitoria è quella con cui l'Attore sostiene che la cosa sia di sua proprietà. §. 93. In via poi di sponsione si agisce nel seguente modo. Noi provochiamo l'avversario colla sponsione in questi termini: SE L'UOMO DI CUI SI TRATTA È MIO, SECONDO IL DIRITTO DEI QUIRITI, PROMETTETE VOI DI DARMI VENTICINQUE SESTERZI? In seguito diamo fuori la formula, colla quale si chiede che ci sia pagata la somma della sponsione, colla qual formula non otteniamo vittoria nella lite, se non abbiamo provato che la cosa sia nostra. §. 94. Tuttavia non si esige la somma fissata per la sponsione, non essendo questa penale, ma pregiudiziale; e non ha luogo, se non perchè col suo mezzo venga l'affare giudicato. Così l'azionato non fa uso della restipulazione. §. 94.[a] La stipulazione poi PRO PRÆDE LITIS ET VINDICIARUM è così nominata, per essersi sostituita ai *praedes;* giacchè in passato quando si procedeva coll'azione della legge, il possessore dava all'Attore dei garanti *(praedes)* per l'oggetto litigioso, e pel possesso interinale *(pro lite et vindiciis),* vale a dire per la cosa, e pei redditi. §. 95. Per altro, quando si procede dinanzi li cen-

sionis non per formulam petimus, sed per legis actionem: sacramento enim re*um* prouocamus; eaque sponsio sestertiorum cxxv nummorum fit, *scilicet propter* legem ....
§. 96. Ipse autem, qui in rem agit, si suo nomine agit, satis non dat. §. 97. Ac nec si per cognitorem quidem agat*ur*, ulla satisdatio uel ab ipso, uel a domino desideratur: cum enim certis et quasi solemnibus uerbis in locum domini substituitur cognitor, merito domini loco habetur.

§. 98. Procurator uero si agat, satisdare iubetur, ratam rem dominum habiturum: periculum *enim est*, ne iterum domin*us* de eadem re experiatur; quod periculum *(non)* interuenit, si per cognitorem actum fuit, quia de *q*ua re quisque per cognitorem egerit, de ea non magis amplius actionem habet, quam si ipse egerit. §. 99. Tutores et curatores eo modo, quo et procur*atores*, satisdare debere, uerba edicti faciunt; sed aliquando illis satisdatio remittitur. §. 100. Haec ita si in rem agatur; si uero in personam, ab actoris quidem parte quando satisdari debeat quaerentes, eadem repetemus, quae diximus in actione, qua in rem agitur. §. 101. Ab eius uero parte, cum quo agitur, si quidem alieno nom*ine* aliquis interueniat, omnimodo satisdare debet, quia nemo alienae rei sine satisdatione defensor idoneus intellegitur, sed siquidem cum *cognit*ore agatur, dominus satisdare iubetur; si uero cum procuratore, ipse procurator. Idem et de tutore et de curatore iuris est. §. 102. Quodsi proprio nomine aliquis iudicium a*ccip*iat in personam, certis ex causis satisdari solet, qua*s* ipse Praetor significat: quarum satisdationum duplex causa est; nam aut propter genus actionis satisdatur, aut pro*pter* persona*m* quia suspecta sit:

tumviri non si domanda la somma della sponsione con una formula, ma con un'azione della legge; imperciocchè noi provochiamo il reo con un *sacramentum*, e questa sponsione è di cento venticinque sesterzi in virtù della legge *Crepereia*. §. 96. L'Attore nell' azione reale se agisce in proprio nome, non dà cauzione. §. 97. Se anche agisce mediante un cognitore, non si richiede nè dal principale, nè dal cognitore alcuna cauzione, giacchè siccome il cognitore gli viene sostituito con parole determinate in certo modo solenni, a ragione si considera come tenente il suo luogo. §. 98. Invece, se è un Procuratore che agisce, deve garantire che il padrone ratificherà; infatti v' ha rischio che il padrone esperisca una seconda volta per lo stesso oggetto il suo diritto, rischio che non ha luogo se siasi proceduto mediante cognitore, perchè chiunque si sarà valso nell'esercizio del diritto dell'opera di un cognitore, non può rinnovare l'azione come se avesse agito da per se stesso. §. 99. Stando alle parole dell'Editto i tutori ed i curatori devono dare cauzione come devono darla i procuratori; però qualche volta ne viene loro fatto condono. §. 100. Ciò per le azioni reali. Quanto alle azioni personali se ci si chiede quando dal lato dell'Attore debba intervenire una cauzione, non potremo che ripetere quello che dissimo in proposito dell'azione reale. §. 101. Ma dal lato del convenuto, se taluno si presenta in nome di un altro, deve per assoluto dare cauzione, perchè senza cauzione nessuno si ritiene idoneo alla difesa dell'altrui interesse. Se l'azione è diretta in confronto di un cognitore, è il suo principale che deve dare la cauzione; ma se viene intentata contro un procuratore, deve lo stesso procuratore somministrarla; la cosa procede del pari trattandosi del tutore e del curatore. §. 102. Se uno si difende da sè medesimo contro un'azione personale, in certi casi che il Pretore stesso designa, si presta la cauzione. Per due motivi siffatte cauzioni si richiedono, cioè o pel genere dell'azione, o per la persona, in quanto fosse sospetta; pel genere dell'azione,

propter genus actionis; uelut iudicati depensiue, aut cum de moribus mulieris agetur; propter personam: uelut si cum eo agitur, qui decoxerit, cuiusue bona *(a)* creditoribus possessa proscriptaue sunt; siue cum eo herede agatur, quem Praetor suspectum aestimauerit.

§. 103. Omnia autem iudicia aut legitimo iure consistunt, aut imperio continentur. §. 104. Legitima sunt iudicia, quae in urbe Roma, uel in*tra* primum urbis Romae miliarium, inter omnes cives Romanos, sub uno iudice accipiuntur; eaque *e* lege Iulia iudicia*ria*, nisi in anno et sex mensibus iudicata fuerint, expirant: et hoc est, quod uulgo dicitur, e lege Iulia litem anno et sex mensibus mori. §. 105. Imperio uero continentur recuperatoria, et quae sub uno iudice accipiuntur interueniente peregrini persona iudicis aut litigatoris; in ea causa sunt, quaecumque extra primum urbis Romae miliarium *t*am inter ciues Roman*os*, quam inter peregrinos accipiuntur: ideo autem imperio contineri iudicia dicuntur, quia tamdiu ualent, quamdiu is, qui ea praecepit, imperium habebit. §. 106. Et siquidem imperio continenti iudicio actum fuerit, siue in rem, siue in personam, siue ea formula *(quae)* in factum concepta est, siue ea, quae in ius habet intentionem, postea nihilominus ipso iure de eadem re agi potest; et ideo necessaria est exceptio rei iudicatae, uel in iudicium deductae. §. 107. At uero *(si)* legitimo iudicio in personam actum sit ea formula, quae iuris ciuilis habet intentionem, postea ipso iure de eadem re agi non potest, et ob id exceptio superuacua est; si uero uel in rem,

come nell'azione del giudicato o dell'esborsato, o quando si agisca sopra la condotta di una donna; per la persona, allorchè si procede contro un dissipatore, oppure contro taluno i di cui beni, dopo il possesso accordatone alli creditori suoi, furono posti in pubblica vendita, o contro un erede che il Pretore ha ritenuto sospetto.

§. 103. Tutti li procedimenti giudiziarii, o sono fondati nel diritto legittimo, oppure sono compresi nella durata della magistratura. §. 104. Sono legittimi quei procedimenti che si contestano dinanzi un solo giudice nella Città di Roma, o nella circonferenza di un miglio, essendo giudice e parti romani cittadini; questi procedimenti secondo la legge Julia giudiziaria sono perenti, se non furono decisi nel periodo di un anno e sei mesi; è ciò che comunemente si dice: muore la lite per la Legge Julia dopo un anno e sei mesi.

§. 105. Sono circoscritti nella durata della magistratura i procedimenti recuperatorj, e quelli che sono contestati dinanzi uno solo giudice, quando sia straniero, oppure se sia straniero uno dei litiganti. Appartengono alla stessa categoria tutti li procedimenti che si contestano oltre un miglio da Roma tanto fra' romani cittadini quanto fra gli stranieri. Si dice che questi procedimenti sono racchiusi nella durata della magistratura, perchè non sono operativi che durante il tempo, in cui quegli che li ha ordinati conserva il suo potere. §. 106. Se viene esercitata in un processo racchiuso nel termine della magistratura un'azione reale, o un'azione personale, oppure quella tal formula concepita in fatto, od anche l'altra la cui intenzione sia in diritto, si può nondimeno secondo il rigoroso diritto agire dappoi per lo stesso affare, e per conseguenza è necessario ricorrere all'eccezione della cosa giudicata, o della cosa sottoposta al giudice.

§. 107. Invece, se si esercita un'azione personale in un procedimento legittimo con una formula che abbia una intenzione di civile diritto, non si potrebbe, anche pel rigoroso diritto, nuovamente agire per lo stesso affare; e quindi l'ec-

uel in factum actum fuerit, ipso iure nihilominus postea agi potest, et ob id exceptio necessaria est rei iudicatae, uel in iudicium deductae. §. 108. Alia causa fuit olim legis actionum: nam qua de re actum semel erat, de ea postea ipso iure agi non poterat: nec omnino ita, ut nunc, usus erat illis temporibus exceptionum. §. 109. Ceterum potest ex lege quidem esse iudicium, sed legitimum non esse; et contra ex lege non esse, sed legitimum esse: *(nam si)* uerbi gratia ex lege Aquilia, uel Ouinia, uel Furia in prouinciis agatur, imperio continebitur iudicium: idemque iuris est et si Romae aput recuperatores agamus, uel aput unum iudicem interueniente peregrini persona; et ex diuerso si ex ea causa, ex qua nobis edicto Praetoris datur actio, Romae sub uno iudice inter omnes ciues Roman*o*s accipiatur iudicium, legitimum est.

§. 110. Quo loco admonendi *su*mus, eas quidem actiones, quae ex lege senatusue consultis proficiscuntur, perpetuo solere Praetorem accomodare: eas uero, quae ex propria ipsius iurisdictione pendent, plerumque intra annum dare. §. 111. Aliquando tamen *praetoriae actiones* imita*ntur* ius legitimum: quales sunt eae, quas *praetor bonorum posse**ssoribus ceterisque, **qui** heredis loco sunt, **accommodat. fur**ti quoque manifesti actio, quamuis ex ipsius Praetoris iurisdiction*e* *pr*oficiscatur, perpetuo datur; et merito, cum pro capitali poena pecuniaria constituta sit.

§. 112. Non omnes actiones quae in ali**quem aut ipso iure com**petunt, aut a Praetore dantur, etiam in heredem **aeque competunt aut da**ri solent: est enim certissima iuris

cezione riesce superflua. Se si fosse proceduto o con un'azione reale, o con un'azione in fatto, si può nondimeno secondo il rigore del diritto nuovamente agire in seguito; havvi per ciò bisogno dell'eccezione della cosa giudicata, o sottoposta al giudice. §. 108. Altrimenti fu in passato delle azioni della legge; infatti una volta che si fosse agito, non si poteva più novellamente agire, secondo i principj del diritto, per lo stesso affare; nè allora erano punto come oggidì in uso le eccezioni. §. 109. Peraltro può esservi procedimento in forza di una legge, senza che sia legittimo; e viceversa può essere legittimo, senza che derivi da una legge. Se per esempio si agisca nelle provincie in base alle leggi Aquilia, Ovinia o Furia, il procedimento sarà racchiuso nella durata delle funzioni del magistrato; così lo stesso sarebbe se si agisse in Roma dinanzi li ricuperatori, o anche dinanzi uno solo giudice coll'intervento della persona di uno straniero. Invece sarebbe legittimo il procedimento se si verifichi in Roma dinanzi un solo giudice, essendo tutti Romani cittadini, e si riferisca ad un titolo che l'Editto del Pretore abbia dichiarato azionabile.

§. 110. È qui da osservare, che il Pretore d'ordinario concede in qualunque tempo quelle azioni che discendono da una legge o da un senatoconsulto, mentre per lo più non accorda che durante un anno le altre azioni che dipendono dalla sua propria giurisdizione. §. 111. Tuttavia qualche volta le azioni pretoriane imitano il diritto legittimo; tali sono quelle che il Pretore accorda ai possessori dei beni, e agli altri successori che occupano il posto di un erede. L'azione del furto manifesto, benchè derivi dalla giurisdizione dello stesso Pretore, viene data in ogni tempo, e con ragione, essendo stata alla pena capitale surrogata una pena pecuniaria. §. 112. Tutte le azioni che competono pel civile diritto, o che sono concesse dal Pretore contro qualcuno, non competono, o non vengono concesse del pari in confronto del suo erede. È infatti una inconcussa regola di

regula, ex maleficiis poenales actiones in heredem nec conpetere * * * * * * * * *; uelut furti, ui bonorum raptorum, iniuriarum, damni iniuriae: *sed heredi* actoris huiusmodi actiones comp*etunt*, nec denegantur, excepta iniuriarum actione, et si qua alia similis inueniatur actio. §. 113. Aliquando tamen *(etiam)* ex contractu actio neque heredi, neque in heredem conpetit: nam adstipulatoris heres non habet actionem, *et* sponsoris *et* fidepromissoris heres non tenetur.

§. 114. Superest, ut dispiciamus, si ante rem iudicatam is, cum quo agitur, post acceptum iudicium satisfaciat actori, quid officio iudicis conueniat: utrum absoluere; an ideo potius damnare, quia iudicii accipiendi tempore in ea causa fuit, ut damnari debeat: nostri praeceptores absoluere, eum debere existimant; nec interes*se*, cuius generis *s*it iudicium: et hoc est, quod uolgo dicitur, Sabino et Cassio placere, omnia iudicia esse absolutoria. * * * * * * * * * * * * * * * * * * idem sentiunt * * in * * * * * iudiciis liberum est officium iudicis. tantumdem — — — rem actionibus putant — — — — — ——— ——— ——— ——— ad sol * * * * * * * * * * * * * * * * * * * quibus * — — — — petentur et ad — — — — — — * * in*ter*dum * ——— ——— ——— ——— — — — — — — — nobi*s* — — — — — petimus his — — — — — — — — — — — actori quam * ——— ——— ——— ——— paratu * * * actori * * * * * * * * * * * * * * ex causa caveat * * * * * * * * * * * * * * * * * ——— ——— ——— ——— actum fuit.

——— ——— ——— ———

§. 115. Sequitur ut de exceptionibus dispiciamus.

§. 116. Comparatae sunt autem exceptiones defendendorum eorum gratia, cum quibus agitur: saepe enim accidit, u*t* quis iure ciuili teneatur, sed iniquum sit, eum iudicio condemnari: uelut *(si)* stipulatus sim a te pecuniam tamquam credendi causa numeraturus, nec numerauerim; nam

diritto che le azioni penali sorgenti dai delitti non spettano, *e non sono date* contro l'erede; quali sono le azioni di furto, dei beni colla violenza rapiti, quelle per ingiurie, o pel danno ingiustamente recato; però le azioni di questa natura competono, e non vengono rifiutate agli eredi dell'Attore, eccettuata l'azione per ingiurie, e qualunque altra azione che le si rassomigliasse. §. 113. Peraltro qualche volta una azione che discendesse anche da un contratto non spetterebbe all'erede, nè contro l'erede; infatti l'erede dell'adstipulatore non ha punto azione, e li eredi dello sponsore e del fidepromissore non sono obbligati.

§. 114. Ci resta da esaminare quale sia il dovere del giudice, se prima del giudizio, ma dopo il processo assunto, il convenuto soddisfaccia l'Attore; deve assolvere il convenuto, o piuttosto condannarlo, attesochè nel momento in cui fu conferita l'azione trovavasi in situazione da dover essere condannato? I nostri maestri opinano che debba assolverlo, e che poco importi di qual genere sia l'azione; egli è ciò che comunemente si dice, tutte le azioni essere assolutorie secondo l'avviso di Sabinus e di Cassius . . . . . sono della stessa opinione nelle azioni ove il giudice abbia un potere discrezionale . . . . . . , credono del pari nelle azioni reali . . . .

(Qui si deplora la perdita di quasi una pagina).

§. 115. Ora noi dobbiamo trattare dell'eccezioni.

§. 116. Le eccezioni furono istituite per la difesa di coloro, contro i quali l'azione è stata intentata. Spesso infatti avviene, che uno sia tenuto secondo il civile diritto, ma che sia iniquo condannarlo giudiziariamente; per esempio, se io avessi con voi convenuto in un prestito di somma di danaro da esservi numerato, e non ve l'avessi in fatto

eam pecuniam a te peti posse certum est; dare enim te oportet, cum ex stipulatu teneris; sed quia iniquum est, te eo nomine condemnari, placet per exceptionem doli mali te defendi debere. item si pactus fuero tecum, ne id quod mihi debeas, a te petam, nihilominus *id* ips*o* *iure* a te petere possum DARE MIHI OPORTERE, quia obligatio pacto conuento non tollitur; sed placet debere me petentem per exceptionem pacti conuenti repelli. §. 117. In his quoque actionibus, quae *(non)* in personam sunt, exceptiones locum habent: uelut si metu me coegeris, aut dolo induxeris, ut tibi rem aliquam mancipio *dare* *promittam* si * eam rem a me petas, datur mihi exceptio, per quam, si metus causa te fecisse uel dolo malo arguero, repelleris. item si fundum litigiosum sciens a non possidente emeris, eumque a possidente petas, opponitur tibi exceptio, per quam omnimodo summoueris. §. 118. Exceptiones autem alias in edicto Praetor habet propositas, alias causa cognita accommodat: quae omnes uel ex legibus, uel ex his, quae legis uicem optinent, substantiam capiunt, uel ex iurisdictione Praetoris proditae sunt. §. 119. Omnes autem exceptiones in contrarium concipiuntur, qu*am* adfirmat is, cum quo agitur: nam si uerbi gratia re*u*s dolo malo aliquid actorem facere dicat, qui forte pecuniam petit, quam non numerauit, sic exceptio concipitur: SI IN EA RE NIHIL DOLO MALO AVLI AGERII FACTVM SIT, NEQVE FIAT: item si dicatu*r* contra pactionem pecunia peti, ita concipitur exceptio: SI INTER AVLVM AGERIVM ET NVMERIVM NEGIDIVM NON CONVENIT, NE EA PECVNIA PETERETVR; et denique in ceteris causis similiter concipi solet; ideo scilicet quia omn*i*s exceptio obicitur quidem a

numerato, certo è che io posso ripeterlo da voi, dovendo voi infatti darmelo, astretto come siete dalla stipulazione; ma siccome è iniquo che veniate condannato per questo titolo, fu ritenuto che possiate difendervi coll'eccezione del dolo malo. Parimenti, se io avessi convenuto con voi di non domandarvi quanto mi dovete, posso nondimeno spiegare in vostro confronto per questo stesso debito la domanda che dobbiate pagarmelo, perchè non può l'obbligazione venire estinta dal patto, ma si ritenne che debba essere respinta la mia domanda coll'eccezione del patto e della convenzione. §. 117. Anche in confronto delle azioni non personali sono accordate l'eccezioni; per esempio, nel caso in cui mi abbiate astretto col timore, oppure dolosamente indotto a manciparvi una cosa; se pertanto voi la rivendicate, mi si accorda una eccezione, in forza della quale sarete respinto, provando io che m'avete incusso timore, oppure ingannato. Del pari, se avete acquistato scientemente un fondo litigioso da uno che non lo possedeva, e lo reclamate dal possessore, vi viene opposta una eccezione che assolutamente vi respinge. §. 118. Fra l'eccezioni, talune sono proposte nell'Editto del Pretore, altre sono da esso accordate dietro conoscenza di causa. Tutte poi sono, o basate nelle leggi, oppure sopra atti che stanno in luogo di leggi, o che furono emanate dalla giurisdizione del Pretore. §. 119. Tutte le eccezioni poi vengono redatte in un modo inverso a quello che afferma colui contro il quale si agisce; se, per esempio, il convenuto sostenga che dolosamente l'Attore proceda domandandogli, supponiamo, una somma di danaro che non gli ha data, l'eccezione viene così concepita: Se in questo affare non siavi stato e non abbiavi alcun dolo, per parte di Aulus Agerius. Egualmente, se il convenuto dicesse che il danaro gli sia richiesto contro un patto, si redige così l'eccezione: Se non siasi convenuto fra Aulus Agerius e Numerius Negidius che questo danaro non verrebbe richiesto. In fine negli altri casi si suole similmente redigere; la ragione è questa, che

reo, sed ita formulae inseritur, ut condicionalem faciat condemnationem, id est ne aliter iudex eum cum quo agitur, condemnet, quam si nihil in ea re, *qua* de agitur, dolo actoris factum sit; item ne aliter iudex eum condemnet, quam si nullum pactum conuent*um* de non petenda pecunia factum erit.

§. 120. Dicuntur autem exceptiones aut peremptoriae, aut dilatoriae. §. 121. Peremptoriae sunt, quae perpetuo ualent, nec euitari possunt; uelut quod metus causa, aut dolo malo, aut quod contra legem senatusue consult*um* factum est, aut quod res iudicata est, uel in iudicium deducta est; item pacti conuenti, quo pactum est, ne omnino pecunia peteretur. §. 122. Dilatoriae sunt exceptiones, quae ad tempus nocent, ueluti illius pacti conuenti, quod factum est uerbi gratia, ne intra quinquennium peteretur; finito enim eo tempore non habet locum exceptio. cui similis exceptio est litis diuiduae et rei residuae: nam si quis partem rei petierit, et intra eiusdem praeturam reliquam partem petat, hac exceptione summouetur, quae appellatur litis diuiduae; item si is, qui cum eodem plures lites habebat, de quibusdam egerit, de quibusdam distulerit, ut ad alios iudices eant, si intra eiusdem praeturam de his, quae ita distulerit, agat, per hanc exceptionem, quae appellatur rei residuae, summouetur. §. 123. Obseruandum est autem ei, cui dilatoria obicitur exceptio, ut differat actionem: alioquin si obiecta exceptione egerit, rem perdit; nec enim post illud tempus, quo integra re euitare poterat, adhuc ei potestas agendi superest re in iudicium deducta et per exceptionem perem-

ogni eccezione viene opposta per dire il vero dal convenuto, ma s'inserisce nella formula in guisa da rendere la condanna condizionale, cioè in guisa che il giudice condanni l'Attore in quanto fossevi stato alcun dolo dal canto suo nell'affare di cui trattasi; oppure non lo condanni se non in quanto fossesi convenuto che il danaro non sarebbe stato punto richiesto.

§. 120. L'eccezioni sono dette o perentorie, o dilatorie.

§. 121. Perentorie sono quelle che hanno sempre la stessa forza, nè possono venire declinate; per esempio, l'eccezioni che si desumono dall'essersi insinuato timore, o dall'uso d'inganni, dalle contravvenzioni ad una legge o ad un senatoconsulto, dalla cosa giudicata, oppure sottoposta al giudice; così è dell'eccezione in forza del patto e della convenzione, quando fosse stato stabilito che il danaro non verrebbe assolutamente richiesto. §. 122. Dilatorie sono quelle eccezioni che nuocono durante un certo tempo, tal'è quella del patto con cui siasi convenuto che il danaro non verrebbe domandato, supponiamo per cinque anni; giacchè spirato questo tempo, non ha più luogo l'eccezione. Due eccezioni sono a questa somiglianti, quella della lite divisa, e l'altra dell'affare lasciato indietro; infatti, se uno chiedesse una parte della cosa, e durante la stessa pretura domandasse il rimanente, viene respinto con questa eccezione della lite divisa; così, se avendo io più liti con taluno, parte ne ho proseguito, e parte ne lasciai per farle decidere da altro giudice, procedendo poi per queste che aveva così lasciato, durante l'ufficio dello stesso Pretore, vengo respinto coll'eccezione detta dell'affare lasciato indietro.

§. 123. Quegli a cui si può opporre una eccezione dilatoria, deve badare di differire la propria azione; altrimenti se vuol procedere in onta all'eccezione, perde li suoi diritti; giacchè se quando le cose essendo tuttavia intatte, spirato il termine, avrebbe evitata l'eccezione, dal momento che l'affare fu già sottoposto al giudice, e rimase perento dal-

pta. §. 124. Non solum autem ex tempore, sed etiam ex persona dilatoriae exceptiones intelleguntur, quales sunt cognitoriae; uelut si is, qui per edictum cognitorem dare non potest, per cognitorem agat; uel dandi quidem cognitoris ius habeat, sed eum det, cui non licet cognituram suscipere: nam si obiciatur exceptio cognitoria, si ipse talis er*it*, ut ei non liceat cognitorem dare, ipse agere potest; si uero cognitori non liceat cognituram suscipere, per alium cognitorem, aut per semet ipsum liberam habet agendi potestatem, et *(potest)* tam hoc, quam illo modo euitare exceptionem; quodsi dissimulauerit *ea*m et per cognitorem *eger*'*it, rem perdit.*' §. 125. Se*d* peremptoria quidem exceptione cum *reus per errorem* non fuit usus, in integrum restitui*tur seruan*dae exceptionis gratia: dilatoria uero si non *fuit* u*s*u*s*, an in integrum restituatur, quaeritur.

§. 126. Interdum euenit, ut exceptio quae prima facie iusta uideatur, inique noceat actori: quod cum accid*i*t, alia adiectione opus est adiuuandi actoris gratia; quae adiectio replicatio uocatur, quia per eam replicatur atque resoluitur uis exceptionis: nam si uerbi gratia pactus sim tecum, ne pecuniam, quam mihi debes, a te peterem, deinde postea in contrarium pacti s*i*mus, id est UT PETERE MIHI LICEAT, et si agam tecum, excipias tu ut ita demum mihi condemneris, SI NON CONVENERIT, NE EAM PECUNIAM PETEREM, nocet mihi exceptio pacti conuenti, namque nihilominus hoc uerum manet, etiamsi postea in contrarium pacti simus; sed qu*i*a iniquum est me excludi exceptione, replicatio mihi datur ex posteriore pacto *hoc* modo: SI NON POSTEA CONVENERIT VT EAM PECVNIAM PE-

l'eccezione, non ha più la facoltà di agire. §. 124. Le eccezioni sono considerate dilatorie non solo riguardo al tempo, ma anche riguardo alla persona; tali sono l'eccezioni cognitorie; per esempio, quando là dove l'editto non permette che si costituisca un cognitore, si agisce mediante un cognitore; oppure, se avendo il diritto di costituirlo, se ne dia uno a cui non è permesso di assumere questo ufficio. Infatti, opponendosi l'eccezione cognitoria, se il litigante è fra quelli che non hanno potere di costituirlo, può agire da per sè; se invece trattasi di un cognitore che non abbia diritto di assumere tale ufficio, il litigante può liberamente agire con altro cognitore, o da per sè stesso, e così in un modo o nell'altro evitare l'eccezione. Ma se non tiene conto di questa eccezione, e procede col mezzo del cognitore istituito, perde la lite. §. 125. Se il reo non avesse fatto uso di una eccezione perentoria, viene restituito in intiero, onde poter opporre questa eccezione; ma se non usò di una eccezione dilatoria, è disputabile se debba venire restituito in intiero. §. 126. Qualche volta succede che una eccezione, la quale a primo aspetto sembra giusta, cagioni all'Attore un iniquo pregiudizio. In questo caso havvi d'uopo di un'altra aggiunta alla formula, onde soccorrere l'Attore; la quale aggiunta si dice replica, perchè serve a piegare in senso opposto e a distruggere la forza dell'eccezione. Infatti, supponiamo che io abbia teco pattuito di non chiederti il danaro che mi devi, e che poi ci fossimo convenuti in contrario, cioè che io possa domandartelo; se adunque in procedo in tuo confronto, e tu mi eccezioni, onde non essere condannato, se non sia stato convenuto che non domanderei questo danaro, questa eccezione del patto e della convenzione mi nuoce, giacchè il primo patto non è meno vero, benchè poscia siasi pattuito in senso contrario. Ora, siccome sarebbe iniquo respingermi con questa eccezione, mi si concede in base al secondo patto una replica in questi termini: SE IN SEGUITO NON SIA STATO CONVENUTO CHE SAREBBE PERMESSO DOMAN-

TERE LICERET. §. 126.[a] item si argentarius pretium rei, quae in auctione uenierit, persequatur, obicitur ei exceptio, ut ita demum emptor damnetur, SI EI RES, QUAM EMERIT, TRADITA ESSET; *quae quidem* est iusta exceptio: sed si in auctione praedictum est, NE ANTE EMPTORI TRADERETUR RES, QUAM SI PRETIUM SOLUERIT, replicatione tali argentarius adiuuatur: AUT SI PRAEDICTVM EST, NE ALITER EMPTORI RES TRADERETVR, QVAM SI PRETIVM EMPTOR SOLVERIT. §. 127. Interdum autem euenit, ut rursus replicatio, quae prima facie iusta sit, inique reo noceat; quod cum accidat, adiectione opus est adiuuandi rei gratia, quae duplicatio uocatur. §. 128. Et si rursus ea prima facie iusta uideatur, sed propter aliquam causam inique actori noceat, rursus adiectione opus est, qua actor adiuuetur, quae dicitur triplicatio. §. 129. Quarum omnium adiectionum usum interdum etiam ulterius, quam diximus, varietas negotiorum introduxit.

§. 130. Videamus etiam de praescriptionibus, quae receptae sunt pro actore. §. 131. Saepe enim ex una eademque obligatione aliquid iam praestari oportet, aliquid in futura praestatione est, uelut cum in singulos annos, uel menses certam pecuniam stipulati fuerimus: nam finitis quibusdam annis, aut mensibus, huius quidem temporis pecuniam praestari oportet, futurorum autem annorum sane quidem obligatio contracta intellegitur, praestatio uero adhuc nulla est; si ergo uelimus id quidem, quod praestari oportet, petere et in iudicium deducere, futuram uero obligationis praestationem in incerto relinquere, necesse est, ut cum hac praescriptione agamus: EA RES AGATVR, CVIVS REI DIES FVIT;

DARE QUESTA SOMMA. Parimenti, se un banchiere chiedesse il prezzo di una cosa che ha fatto vendere all'incanto, e gli si opponga una eccezione, nell'intento che il compratore non sia condannato a pagare, se non in quanto la cosa comperata gli venga consegnata, giusta è l'eccezione, ma se nell'incanto fosse stato previamente detto, che la consegna non si faccia al venditore prima che ne abbia pagato il prezzo, il banchiere viene assistito colla seguente replica: SE NON SIA STATO DICHIARATO PREVIAMENTE, CHE LA COSA NON VERREBBE CONSEGNATA AL COMPRATORE, SE NON IN QUANTO AVESSE PAGATO IL PREZZO. §. 127. Succede poi qualche volta che anche la replica giusta a primo aspetto produca a carico del convenuto un effetto contrario all'equità; in tale caso occorre un'altra aggiunta per soccorrere il convenuto, la quale si chiama duplica. §. 128. Se infine questa duplica sembra giusta a primo aspetto, ma per qualche ragione si riconosca pregiudicievole all' Attore contro l'equità, v'è duopo di una novella appendice alla formula detta triplicazione (conclusionale). §. 129. L'uso di tutte queste aggiunte viene esteso ancora più oltre di quanto dissimo, a seconda dalla varia natura degli affari.

§. 130. Occupiamoci anche delle prescrizioni, le quali vengono ammesse a favor dell' Attore. §. 131. Spesso, per virtù di una medesima obbligazione, qualche cosa dare si deve subito, qualche cosa dappoi; ciò ha luogo per esempio allorquando si stipula di pagare una data somma di danaro in rate annuali o mensili; giacchè al termine di cadaun anno, o di cadaun mese, i relativi scaduti importi devono essere corrisposti; ma l'obbligazione delle rate da scadere, benchè in vero contratta, non rende esigibile la prestazione. Però se vogliamo chiedere e dedurre in giudizio quello che debba esserci soddisfatto al momento, e tenere indietro per l'avvenire le prestazioni future comprese nell' obbligazione, è d'uopo che alla nostra azione venga applicata questa prescrizione: CHE L'AZIONE ABBIA A RIPORTARSI A CIÒ CHE È SCADUTO.

alioquin si sine hac praescriptione egerimus, ea scilicet formula, qua incertum petimus, *cuius* in*ten*tio his uerbis concepta est: QVIDQ*VI*D PARET *NVMERIVM NEGIDIVM AVLO AGERIO* DARE FACERE OPORTERE, totam obligationem, id est, e*tiam fu*-*turam* in hoc iudicium *deducimus*, et * * * * * * ——————

——— ——— ——— *

* * * * * *ite*m si uerbi gratia ex empto agamus, *ut* nob*is* fund*us* mancipio detur, debemus *ita praescri*b*ere:* EA RES AGATVR DE FVNDO MANCIP*AN*DO: *ut* postea, si ue*li*m*us* uacuam possessionem nobis trad*i*, *de* trad*enda ea* uel *ex stipulatu* ue*l ex* empto a*gere possimus; nam si non* p*raescribi*mus totius illius iuris obligatio ill*a* in*cer*ta actione: QVIDQVID OB EAM REM NVMERIVM NEGIDIVM AVLO AGERIO DARE FACERE OPORTE*T*, *per litis contesta*-tione*m* consumitur: ut postea nobis agere uolen*tibus de* uacua possessione tradenda nulla supersit actio.

§. 132. Praescr*iptiones autem* appellatas esse ab eo, *quod a*nte formulas praescrib*u*ntur, plus quam manifestum est.
§. 133. Sed *h*is quidem temporibus, sicut supra quoque *in*-*dicauim*us, omnes praescriptiones ab actore proficiscuntur: olim aut*em* quaedam et pro reo opponebantur; qualis illa er*a*t praescriptio: EA RES AGATVR. SI IN EA RE PRAEI*V*DICIVM HERE-DITATI NON FIAT, q*u*ae nunc in speciem exceptionis deducta est, et locum habet, cum petitor hereditatis alio g*e*n*ere* iudicii praeiudicium *heredi*ta*t*i faciat, uelut cum *res* s*in*g*ulas petat; esset* enim *iniquum* — — — — — — — — — — —

——— ——— ——— ——— * * * * * * * * * * * *

Altrimenti, se si agisce senza questa prescrizione, cioè con quella formula con cui si chiedono cose indeterminate, ove l'intenzione è concepita così: TUTTO CIÒ CHE RISULTASSE CHE NUMERIUS NEGIDIUS DEBBA DARE E FARE AD AULUS AGERIUS, deduciamo allora in questo Giudizio l'intera obbligazione, cioè anche quello che si riferisce agli anni futuri, *e sebbene sia nell'obbligazione si consegne solo lo scaduto, e se volessimo agire poi, saremmo respinti*. Del pari, se per esempio esercitiamo l'azione di compera perchè ci sia mancipato un fondo, dobbiamo prescrivere nel seguente modo: CHE L'AZIONE ABBIA LUOGO PER LA MANCIPAZIONE DEL FONDO, di maniera che nel seguito, se vogliamo il libero possesso del fondo, possiamo agire perchè ci sia consegnato, così in virtù della stipulazione, come in virtù dell'acquisto. Altrimenti, se noi agiremo con questa formula indeterminata: TUTTO CIÒ CHE PER QUESTO AFFARE NUMERIUS NEGIDIUS DEBBA DARE E FARE AD AULUS AGERIUS, l'intiera obbligazione risultante dal Contratto, colla contestazione della lite viene ad estinguersi, per modo che se volessimo poscia che ci fosse dato il libero possesso del fondo, non ci rimarrebbe più alcun'azione per chiederlo.

§. 132. Che le prescrizioni sieno state così chiamate perchè si scrivono in capo alla formula, evidentissima cosa ella è.

§. 133. Se nonchè ai tempi nostri, come lo abbiamo indicato superiormente (§. 130), tutte le prescrizioni vengono dalla parte dell'Attore. In passato alcune potevano essere opposte anche pel Convenuto. Tale era questa prescrizione: CHE L'AZIONE SUL PRESENTE AFFARE PROCEDA, SE NON NE RISULTA PREGIUDIZIO ALLA QUESTIONE DELL'EREDITÀ. Questa prescrizione ha preso oggidì la forma di una eccezione, e si verifica quando l'Attore nella petizione di eredità, mediante altro genere di azione pregiudichi alla questione ereditaria, per es. quando chiedesse cose particolari, giacchè sarebbe iniquo *che chiedendo una parte pregiudicasse la questione principale*.

. . . . §. 154. *intentione* formulae de*terminatur* i*s*, cui dari oportet; et sane domino dare oportet, quod seruus stipulatur: at in praescriptione de pacto quaeritur, quod secundum naturalem significationem verum esse debet.

§. 155. Quaec*um*que autem diximus de seruis, eadem de ceteris quoque personis, quae nostro iuri subiectae sunt, dicta intellegemus. §. 156. Item admonendi sumus, si cum ipso agamus, qui incertum p*ro*miserit, ita nobis formulam esse propositam, ut praescriptio inserta sit formula*e* loco demonstrationis, hoc modo: IVDEX ESTO. QVOD AVLVS AGERIVS DE NVMERIO NEGIDIO INCERT*VM* STIPVLATVS EST, MODO CVIVS REI DIES FVIT, QVIDQVID OB EAM REM NVMERIVM NEGIDIVM AVLO *AGERIO* DARE FACERE OPORTET et reliqua. §. 157. Si cum sponsore aut fideiussore agatur, praescribi solet in persona quidem sponsoris hoc modo: EA RES AG*A*TVR. QVOD AVLVS AGERIVS DE LVCIO TITIO INCERTVM STIPVLATVS *EST*, QVO NOMINE NVMERIVS NEGIDIVS SPONSOR EST, CVIVS REI DIES FVIT, in persona uero fideiussoris: EA RES AGATVR. QVOD NVMERIVS NEGIDIVS PRO LVCIO TITIO INCERTVM FIDE SVA ESSE IVSSIT, CVIVS RE*I* D*I*E*S* FVIT; deinde formula *s*ubi*c*itur.

§. 158. Superest, ut de interdictis dispiciamus.

§. 159. Certis igitur ex causis Praetor aut Proconsul principaliter auctoritatem suam finiendis controuersiis *inter*ponit; quod tum maxime facit, cum de possessione aut quasi possessione inter aliquos contenditur; et in summa aut iubet aliquid fieri, aut fieri prohibet: formulae autem uerborum et conceptiones, quibus in ea re utitur, interdicta de*cretaue* uocantur. §. 140. *(Vocantur)* autem decreta, cum fieri ali*qu*id iubet, uelut cum praecipit, ut aliquid exibeatur, aut

(Qui manca una pagina).

§. 134. L'Intenzione della formula determina a chi si debba dare; e già è al Padrone che dare si deve ciò che lo schiavo stipulò. Nella Prescrizione al contrario si tratta di un fatto, la di cui verità deve constatarsi secondo la sua naturale significazione. §. 135. Tutto ciò che dissimo degli schiavi deve intendersi pure delle altre persone che sono sottoposte al nostro diritto. §. 136. Del pari, dobbiamo avvertire, che se si agisca contro chi avesse promesso una cosa indeterminata, la formula propostaci è tale che la prescrizione viene inserita nel luogo della dimostrazione così: Che un tale sia giudice: attesochè Aulus Agerius ha stipulato con Numerius Negidius quelche cosa d'indeterminato in quanto sia scaduta, tutto questo che perciò deve Numerius Negidius dare e fare ad Aulus Agerius etc. §. 137. Se si agisce contro uno sponsore o contro un fidejussore, la prescrizione viene concepita, riguardo allo sponsore in questo modo: L'azione contenga che siccome Aulus Agerius ha stipulato con Lucius Titius qualche cosa d'indeterminato su di che Numerius Negidius si è reso sponsore, ed è scaduto il termine, e riguardo al fidejussore: abbia luogo l'azione atteso che Numerius Negidius ha garantito sopra la sua fede a favore di Lucius Titius una cosa indeterminata di cui è venuta la scadenza, poscia si aggiunge la formula.

§. 138. Ci resta a trattare intorno agl'Interdetti.

§. 139. In certi casi il Pretore o il Proconsole direttamente interpone la propria autorità onde dare fine alle contestazioni; lo chè sopra tutto avviene se si contende fra taluni intorno al possesso od al quasi possesso. In sostanza, o comanda, o proibisce di fare una certa cosa. Le formule concepite in termini solenni che usa a questo intento si chiamano interdetti, o decreti. §. 140. Si dicono decreti, quando il magistrato ordina che taluna cosa si faccia, per

restituatur: interdicta uero, cum prohibet fieri, uelut cum praecipit, ne sine uitio possidenti uis fiat, neue in loco sacro aliquid fiat: unde omnia interdicta aut restitutoria, aut exhibitoria, aut prohibitoria uocantur. §. 141. Nec tamen cum quid iusserit fieri, aut fieri prohibuerit, statim peractum est negotium, sed ad iudicem recuperatoresue itur, et ibi editis formulis quaeritur, an aliquid aduersus Praetoris edictum factum sit, uel an factum non sit, quod is fieri iusserit. et modo cum poena agitur, modo sine poena: cum poena, uelut cum per sponsionem agitur; sine poena, uelut cum arbiter petitur; et quidem ex prohibitoriis interdictis semper per sponsionem agi solet; ex restitutoriis uero uel exhibitoriis modo per sponsionem, modo per formulam agitur, quae arbitraria uocatur.

§. 142. Principalis igitur diuisio in eo est, quod aut prohibitoria sunt interdicta, aut restitutoria, aut exhibitoria. §. 143. Sequens in eo est diuisio, quod uel adipiscendae possessionis causa conparata sunt, uel retinendae, uel reciperandae. §. 144. Adipiscendae possessionis causa interdictum accomodatur bonorum possessori, cuius principium est QVORVM BONORVM: eiusque uis et potestas haec est, ut quod quisque ex his bonis quorum possessio alicui data est, pro herede aut pro possessore possideret; id ei, cui bonorum possessio data est, restituatur: pro herede autem possidere uidetur tam is qui heres est, quam is qui putat se heredem esse; pro possessore is possidet, qui sine causa aliquam rem hereditariam, uel etiam totam hereditatem, sciens ad se non pertinere, possidet: ideo autem adipiscendae possessionis uocatur, quia ei tantum utile est, qui nunc primum conatur

esempio prescrivendo di presentare o di restituire qualche oggetto. Si dicono interdetti, quando proibisce di fare, per esempio se ingiunge che non si usi violenza al possessore non vizioso, o che non si eseguisca alcun lavoro in un luogo sacro. Da questo, tutti gl'interdetti si chiamano o restitutorj, o esibitorj, o proibitorj. §. 141. Però, ingiunta o vietata che una cosa sia stata, non è per questo ultimato tosto l'affare, ma si deve comparire o dinanzi il giudice, o dinanzi li ricuperatori, ed ivi essendo prodotte le formule si discute se per avventura in qualche cosa si fosse contravvenuto all'Editto del Pretore, o se siasi pretermesso di fare quanto ordinò, e si agisce, ora con una pena, ora senza alcuna pena; nel primo caso, quando sia stata promossa la lite colla sponsione; nel secondo caso, quando si fosse chiesto un arbitro. Però si agisce sempre mediante sponsione se l'interdetto è proibitorio, mentre quando sono esibitorj o restitutorj si procede talvolta colla sponsione, talvolta colla formula detta arbitraria.

§. 142. La principale divisione degl'interdetti è questa adunque, che o sono proibitorj, o restitutorj, o esibitorj.

§. 143. Un'altra divisione si forma dall'essere stati gl'interdetti istituiti, o per conseguire, o per conservare, o per ricuperare il possesso. §. 144. Un interdetto pel fine di conseguire il possesso, viene acconsentito al possessore dei beni. Questo interdetto comincia colle parole *Quorum bonorum*. La di lui forza e valore consiste nel far restituire a chi avesse ottenuto il possesso dei beni quello che un altro possede a titolo ereditario o pel possessore. È considerato possessore a titolo ereditario tanto l'erede che quegli che tale si reputa, e pel possessore colui che possede senza titolo, sapendo che non gli appartiene una qualcha cosa dell'eredità, od anche l'eredità intiera. Si dice che questo interdetto ha per fine di conseguire il possesso, essendo utile solo a colui il quale cerchi di entrare per la prima volta nel possesso di una cosa; quindi è che se taluno dopo ac-

adipisci rei possessionem; itaque si quis adeptus possessionem amiserit, desinit ei id interdictum utile esse. §. 145. Bonorum quoque emptori similiter proponitur interdictum, quod quidam possessorium uocant. §. 146. Item ei qui publica bona emerit, eiusdem condicionis interdictum proponitur, quod appellatur sectorium, quod sectores uocantur qui publice bona mercantur. §. 147. Interdictum quoque, quod appellatur Saluianum, apiscendae possessionis comparatum est, eoque utitur dominus fundi de rebus coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigisset. §. 148. Retinendae possessionis causa solet interdictum reddi, cum ab utr*a*que parte de proprietate alicuius rei controuersia est, et ante quaeritur, uter ex litigatoribus possidere, et uter petere debeat; cuius rei gratia comparata sunt VTI POSSIDETIS et VTRVBI. §. 149. Et quidem VTI POSSIDETIS interdictum de fundi uel aedium possessio*ne* redditur, VTRVBI uero de rerum mobilium possessione. §. 150. Et siquidem de fundo uel aedibus interdicitur, eum potiorem esse Praetor iubet, qui eo tempore, quo interdictum redditur, nec ui, nec clam, nec precario ab aduersario possideat; si uero de re mobili, *tunc* eum potiorem esse iubet, qui maiore parte eius anni nec ui, nec clam, nec precario ab aduersario possidet: idque satis ipsis uerbis interdictorum significatur. §. 151. *At* in VTRVBI interdicto non sol*um* *s*ua *cui*que possessio prodest, sed etiam alteri*us*, quam iustum est ei acc*e*dere: uelut eius, cui heres extiterit, eiusque, a quo emerit, uel ex donatione

quistato il possesso lo avesse perduto, non potrebbe giovargli tale interdetto. §. 145. Si accorda pure all'acquisitore dei beni un interdetto analogo, che alcuni chiamano possessorio. §. 146. Parimenti un Interdetto dello stesso genere viene concesso a quegli che fece compera di beni venduti in nome dello Stato, interdetto che si chiama sectorio, perchè sectori sono detti quelli che acquistano i beni dello Stato.

§. 147. Anche l'interdetto conosciuto col nome di *Salviano* venne istituito onde poter fare conseguire il possesso; di esso si vale il proprietario di un fondo sopra gli effetti del colono, che da costui fossero stati sottoposti a pegno per garanzia dei fitti. §. 148. Si rilascia un interdetto diretto alla conservazione del possesso, quando essendovi contestazione fra due parti sulla proprietà di una cosa, debba conoscersi previamente chi dei litiganti abbia a possedere, chi abbia a domandare. Furono ordinati perciò gl'interdetti, COME POSSEDETE, E QUEGLI DI VOI DUE PRESSO CUI. §. 149. L'Interdetto COME POSSEDETE si accorda pel possesso di una campagna, o di una casa; l'Interdetto QUEGLI DI VOI DUE PRESSO CUI, pel possesso delle cose mobili.

§. 150. Allorchè l'Interdetto riguardi una campagna o una casa, il Pretore dà la preferenza a chi possiede nel momento in cui l'interdetto si pronuncia, e il cui possesso fosse non violento, non clandestino, non precario, in confronto dell'Avversario; se l'Interdetto riguarda cose mobili, la preferenza viene data a chi abbia posseduto per la maggior parte dell'anno, senza che stata vi sia per parte sua, violenza, clandestinità, o precarietà in confronto dell'avversario; locchè viene abbastanza chiarito dalle stesse parole degl'Interdetti. §. 151. Ma nell'Interdetto QUEGLI DI VOI DUE PRESSO CUI ognuna delle parti si giova, non solo del proprio possesso, ma eziandio del possesso altrui, quando sia giusto che si riunisca al proprio; ciò è del possesso del tale, di cui uno fosse erede, o del tal altro da cui si avesse comperato o conseguito a titolo di dote, o di donazione; se

aut do*tis*datione acceperit: itaque si nostrae pos*s*es*s*ioni iuncta alterius iusta possessio exsuperat aduersarii possessionem, nos eo interdicto uincimus: nullam autem propriam possessionem habenti accessio temporis nec datur, nec dari potest: nam ei, quod nullum est, nihil accedere potest: set et si uitiosam habeat possessionem, id est, aut ui, aut clam, aut precario ab aduersario adquisitam, **non** d*atur*; **nam ei possessio** sua nihil prodest. §. 152. Annus autem retrorsus numeratur: itaque si tu uerbi gratia anni mensibus possederis prioribus v, et ego vii posterioribus, ego potior ero qu*antitat*e mensium possessionis; *nec* tibi in hoc interdicto *prodest*, quod *prio*r *tua eius* anni possessio *est*. §. 153. Possidere autem uidemur non so**lum si ip**si possideamus, sed etiam si nostro nomine aliquis in possessionem sit, licet i*s* nostro iur*i* subiectus non sit, qualis est colonus et inquilinus: per eos quoque, aput quos deposuerimus, aut quibus commodauerimus, aut quibus *usum fructum uel usum* aut habitationem *cons*tituerimus, ipsi possidere *ui*demur; et hoc est, quod uolgo dicitur, retineri possessionem posse per quemlibet, qui nostro nomine sit in possessione. quinetiam plerique pu*tant*, animo **quoque retine**ri possessionem, quod nostrorum . . . . animo solo, qu*ia* uol*uerimus, ex quo discessimus reuerti*, retinere poss*essionem* uideamur. apis**ci* uero *possessionem* per* quos pos*simus*, secundo commentario rettulimus; nec ulla dubitatio est, quin animo *possessionem* a*pisci non* poss*imus*. §. 154. Recuperandae possessionis causa solet interdictum dari, si quis ui deiectus sit: nam ei proponitur interdictum, cuius principium **est**: VNDE TV ILLVM VI DEIECISTI: per quod is qui deiecit cogitur ei restituere rei possessionem; si modo is, qui deiectus est, nec ui, nec **clam**

adunque il giusto possesso di quello unito al nostro fosse maggiore del possesso avversario, vinceremmo in forza di questo interdetto. Però colui che non avesse un possesso proprio, non otterrebbe mai l'aggiunta del periodo di un possesso altrui, giacchè niente può aggiungersi a ciò che non è; parimenti quegli che ha un possesso vizioso, cioè tolto all'avversario con violenza, o clandestinamente, o precariamente, non può fruire di quest'aggiunta di possesso, giacchè a nulla gli serve il suo proprio possesso. §. 152. L'anno poi si computa in senso inverso. Se voi abbiate dunque posseduto per es. nei primi cinque mesi dell'anno, ed io negli ultimi sette, dovrò essere preferito pel numero dei mesi di possesso, nè per questo Interdetto vi giova, che il vostro possesso dello stesso anno sia stato anteriore. §. 153. Si ritiene che noi abbiamo il possesso, non solo se direttamente possediamo, ma eziandio se alcuno, benchè non soggetto al nostro diritto, posseda per noi, tale è un colono, od un affittuale. Si ritiene del pari che abbiamo il possesso noi stessi mediante queglino presso cui deponemmo, o a cui mutuammo, o diedimo gratuita abitazione; e tale è il senso di quel proverbio volgare che dice: il nostro possesso ci è conservato da chiunque possiede in nostro nome. Anzi generalmente si opina che il possesso possa conservarsi colla sola intenzione; *così credono li nostri maestri*, cioè *che si posseda colla sola volontà, in quanto si possa ritornare donde si uscì*. Abbiamo poi riferito nel secondo Commentario (§§. 89 e seg. 94 e seg.) a mezzo di quali persone possiamo acquistare il possesso, ed è certo che non lo possiamo avere colla sola intenzione. §. 154. Viene accordato un Interdetto per la ricuperazione del possesso, allorchè qualcuno fosse stato espulso colla violenza, potendo ottenere l'Interdetto che comincia così: DONDE TU L'HAI CACCIATO CON VIOLENZA; con questo l'espulsore deve restituire il possesso della cosa all'espulso, purchè questi non avesse avuto in confronto dell'avversario suo un possesso violento, clandestino, o precario, giacchè

nec precario *possidet ab aduersario;* quodsi aut ui, aut clam, aut precario possederit, impune deicitur. §. 155. Interdum tamen *etiam ei quem ui deicerim*, quamuis *a* me *aut* ui, aut clam, aut precario possideret, cogor restituere possessionem, uelut si armis eum ui deiecerim: nam Praetor . . . . omni modo . . . . ——— ——— ——— ———. §. 156. Tertia diuisio interdictorum in hoc *est, quod aut* simplicia sunt, aut duplicia. §. 157. Simplicia *sunt* uelut in quibus alter actor, alter reus est, qualia sunt omnia restitutoria *aut* exhibitoria: nam actor est, qui desiderat aut exhiberi, aut restitui, reus is est, a quo desideratur, ut exhibeat, aut restituat. §. 158. Prohibitoriorum autem interdictorum alia duplicia, alia simplicia sunt. §. 159. Simplicia sunt, *(ueluti)* quibus prohibet Praetor, in loco sacro, aut in flumine publico, ripaue eius aliquid facere reum: nam actor *est,* qui desiderat, ne quid fiat; reus is, qui aliquid facere conatur. §. 160. Duplicia sunt uelut VTI POSSIDETIS interdictum et VTRVBI: ideo autem duplicia uocantur, quia par utriusque litigatoris in his condicio est, nec quisquam praecipue reus uel actor intellegitur, sed unusquisque tam rei, quam actoris partes sustinet: quippe Praetor pari sermone cum utroque loquitur: nam summa conceptio eorum interdictorum haec est: VTI NVNC POSSIDETIS, QVOMINVS ITA POSSIDEATIS, VIM FIERI VETO: item alterius: VTRVBI HIC HOMO, DE QVO AGITVR, APVD QVEM MAIORE PARTE HVIVS ANNI FVIT, QVOMINVS IS EVM DVCAT, VIM FIERI VETO.

§. 161. Expositis generibus interdictorum, sequitur, ut de ordine et de exitu eorum dispiciamus; et incipiamus a simplicibus. §. 162. *Si* igitur restitutorium, uel exhibitorium

s' egli fosse stato possessore dietro violenza, oppure clandestinamente, od in via precaria, avrebbe potuto essere espulso impunemente. §. 155. Qualche volta però il Pretore mi astringerebbe a restituire il possesso anche a quegli che fosse stato da me espulso, benchè il suo possesso verso me fosse stato violento, clandestino, o precario, quando cioè per espellerlo avessi fatto uso delle armi, giacchè il Pretore . . . . §. 156. Secondo una terza divisione gl'interdetti, sono o semplici, o doppj. §. 157. Sono semplici gl'interdetti dei quali l'uno sia Attore, l'altro Convenuto; tali sono tutti gli interdetti restitutorj, ed esibitorj. Attore è chi vuole che si esibisca, o che si renda; Convenuto quegli da cui si pretende questa esibizione o questa restituzione. §. 158. Fra gl' interdetti proibitorj, altri sono doppj, altri sono semplici. §. 159. Sono semplici quelli, a cagion d'esempio, coi quali il Pretore vieta che si faccia qualche cosa in un luogo sacro, sopra un pubblico fiume o sulla sua riva; essendo Attore quegli che desidera che una certa cosa non si faccia, Convenuto quegli che vorrebbe fare una certa cosa.

§. 160. Sono doppj per esempio gl'Interdetti COME POSSEDETE, e QUEGLI DI VOI PRESSO CUI, e doppj si chiamano perchè pari è la condizione dei due litiganti, nè alcuno fra essi si considera principalmente reo, od attore, ma ciaschedeuno sostiene nello stesso tempo le parti di reo, e di attore. Infatti, il Pretore rivolge ad ambedue le parole medesime, giacchè in sostanza la redazione di questi Interdetti viene ad essere la seguente, pel primo: PROIBISCO CHE SI FACCIA VIOLENZA PER IMPEDIRVI DI POSSEDERE COME ORA POSSEDETE; pel secondo: PROIBISCO CHE SI FACCIA VIOLENZA A QUEGLI FRA VOI PRESSO CUI LO SCHIAVO DI CHE TRATTASI SI SARÀ TROVATO DURANTE LA MAGGIOR PARTE DELL'ANNO, AD IMPEDIRE CHE VIA LO SI CONDUCA.

§. 161. Dopo aver indicato li diversi generi d'Interdetti, ora ci resta a considerare l'ordine e il fine del loro procedimento. Cominciamo dagl' Interdetti semplici.

§. 162. Quando viene accordato un Interdetto restitu-

interdictum redditur, uelut ut restituatur ei possessio, qui ui deiectus est, aut exhibeatur libertus, cui patronus operas indicere uellet, modo sine periculo res ad exitum perducitur, modo cum periculo. §. 163. Namque si arbitrum postulauerit is, cum quo agitur, accipit formulam, quae appellatur a*rbitra*ria: nam iud*ic*is arbitrio si quid restitui uel exh*i*ber*i* deb*eat, id* sine *poe*na exhibet *uel* restituit, et ita absoluitur; quodsi nec restituat, neque exhibeat, q*uan*ti ea res est condemnatur: set actor q*uoque* sine poena experitur cum eo, qui neque exhibere, neque restituere quicquam — — *praeter* quam si calumniae *i*udicium ei oppositum fu*e*rit. ———
——— ——— ... calumniae iudicio ....
quasi hoc ipso confessus uideat*ur, restituer*e se* uel exhib*e*re debere; sed alio iure utimur; et recte ....
et arbitrum quisque .... §. 164. Obseruare debet is, qui *uo*le*t a*r*bi*t*rum* p*e*t*ere , ut* statim petat, antequam ex *iure* ex*e*at, id *est* an*te*quam a* P*raetore dis*cedat: sero *e*nim petentibus non indulge*bitur*. §. 165. I*taque* si arbi*trum* non *pe*t*i*e*rit*, sed *t*aci*t*us de iure exi*erit*, cum periculo res ad exitum perducitur: nam actor prouocat aduersarium sponsione NI CONTRA *EDICTVM* PRAETORIS NON *EXHIB*V*E*RIT AVT NON RESTI*TV*ERI*T*: ille autem aducrsus sponsionem aduersarii restipulatur; deinde actor quidem spon*s*ionis *formulam e*dit aduersario; i*ll*e *h*uic inuicem restipulationis: sed actor sponsioni*s formulae subicit* et aliut iudicium de re restituenda uel exhibenda, ut si sponsione *uicerit,* nisi ei res exhibeatur aut restituatur ——— ——— ——— ———
——— ——— ——— ——— aut denegan*tur*
* * * * * * * * * * * * * * * * ——— ——— ———

torio od esibitorio, per fare restituire il possesso all'espulso con violenza, o per far presentare un liberto, da cui il patrono abbia a chiedere dei servigj dovutigli, l'affare si porta al suo termine, ora senza pericolo, ora con pericolo. §. 163. Infatti, se quegli contro cui si agisce, reclama la destinazione di un arbitro, riceve una formula detta arbitraria; sull'arbitramento del giudice se debba restituire o presentare qualche cosa, presenta o restituisce questa cosa senza incorrere in penalità e viene così assolto; se non restituisce o non presenta, viene condannato a quanto ascende il valore della cosa. L'Attore parimenti non incorre in alcun pericolo di pena procedendo contro uno che non debba punto presentare o restituire, salvo che non gli venisse opposta l'eccezione di raggiro . . . . . . eccezione di raggiro . . . . venendo così considerato come se avesse fatta la confessione di dover restituire o presentare; ma noi seguiamo un' altra dottrina; e con ragione . . . . §. 164. Chi vuol chiedere un arbitro, deve avvertire di farne la domanda indilatamente prima di sortire dal luogo del giudizio, cioè prima d'allontanarsi dal Pretore, giacchè non lo si concederebbe a coloro che più tardi ne facessero inchiesta. §. 165. Pertanto se non si fosse chiesto un arbitro, e senza muoverne parola si fosse lasciato il luogo del giudizio, l'affare viene a concludersi e a finire con pericolo. In fatti, l'Attore provoca il suo Avversario mediante una sponsione pel caso che contro l'Editto del pretore non abbia presentato, o restituito; il convenuto poi per parte sua restipula in senso opposto alla sponsione. Poscia l'Attore presenta al suo avversario la formula della sponsione; questi presenta all'altro la formula della restipulazione. Tuttavia l'Attore unisce alla formula della sponsione un'altra istanza per la restituzione o presentazione della cosa, in modo che vincendo sulla sponsione l'avversario se non presenta o non restituisca la cosa, sia *condannato a pagare il valore* . . . .

—————— * * * §. 166. res ab eo fructus licitando * tantis*per* in * * * * * * * * * * aduersario suo fructuaria stipu*la-tione* * * * * potestas haec * adversarios qui * * * * * * * * contentio fructus licitationis e*st*, scili*cet* *quia* * * * * * * * * esse * * * *t*antisper * * * * * * * * uendit * * * * * * * * postea alter alterum sponsione prouocat: *NISI* ADVERSVS EDICTVM PRAETORIS POSSIDENTIBVS NOBIS (*VIS*) FACTA ESSET. *inuicem ambo restipulantur* aduersus sponsionem uel * * * * * * * * * cum una inter eos sponsio * * * * * stipulatio * * * * * * fit * * * * * * * * * * * * * * fundo .... ab * * * * * * * * * * * * * * * * * * restitui * * * * * * * * * judex, aput quem de ea *re* agi*tur*, illud scilicet requirit, *(quod)* Praetor interdicto complexus est, id est, uter eorum eum fundum easve aedes per id tempus, quo interdict*um* redditur, nec ui, nec clam, nec precario, pos*s*ideret. cum iudex id explorauerit, et forte secundum me iudicat*um* sit, aduersarium *quidem* et sponsionis et restipulationis summas, quas cum eo feci, condemnat, et conuenienter me sponsion*is* et restipulationis, quae mecum factae sunt, absoluit; et hoc amplius, si aput aduersarium meum *p*ossessio *est*, quia is fructus licitatione uici*t*, nisi restituat mihi possessionem, Cascelliano siue secutorio iudicio condemnatur. §. 167. Ergo is, qui fructus licitatione uicit, si non probat, ad se pertinere poss*e*ssionem, sponsionis et restipu*la*tionis et fructus licitationis summam poenae nomine soluere, '*et*' praetera possessionem restituere iubetur: et hoc amplius fructus, quos interea percepit, reddi*t*: summa enim fructus licitationis non pretium est fructuum, sed poenae nomine soluitur, quod quis alienam possessionem per hoc tempus retinere et facultatem fruendi nanscisci conatus est. §. 168. Ille autem, qui fructus licitatione uictus est, si

§. 166. . . . . colla vendita all' asta del godimento . . . . al suo avversario colla stipulazione sul godimento . . .

(Qui mancano circa due pagine).

in seguito si provocano vicendevolmente mediante una sponsione: SE CONTRO L'EDITTO DEL PRETORE SIA STATA FATTA VIOLENZA AL NOSTRO POSSESSO. Ciascuno di loro restipula dal lato suo in senso contrario alla sponsione . . . . . . il giudice, dinanzi cui intorno a ciò si procede, esamina quanto il Pretore ha compreso nel suo interdetto, vale a dire chi dei due possedeva senza violenza, senza clandestinità, senza precario quella campagna o quella casa al momento della prolazione dell'interdetto. Conosciuto ciò dal giudice, se decide a mio favore, condanna l'Avversario a pagare gl' importi della sponsione e della restipulazione che io feci con esso lui, e mi assolve da quelli della sponsione e della restipulazione, ch'egli ha fatto con me; inoltre, se il possesso si trovava presso il mio avversario per averlo riportato nella licitazione del godimento, se non restituisce questo possesso viene condannato dal Cascelliano giudizio o dal giudizio Secutorio. §. 167. Se adunque quegli che ha riportato dietro la licitazione il godimento, non prova che gli compete il possesso, deve pagare a titolo di pena l'importo della sponsione e della restipulazione, nonchè quello della licitazione del godimento, e di più gli si ordina di restituir il possesso, e perfino deve restituire i frutti percetti nel frattempo. Infatti, l'importo della licitazione del godimento non è considerato come il prezzo dei redditi, ma si paga a titolo di pena, attesochè si tentò di mantenere il possesso della cosa altrui, e durante questo tempo attribuirsi il diritto del godimento. §. 168. All'invece, il soccombente nella licitazione del godimento, se non prova che il pos-

non probarit, ad se pertinere possessionem, tantum sponsionis et restipulationis summam poenae nomine debet.

§. 169. Admonendi tamen sumus, liberum esse ei, qui fructus licitatione uictus erit, omissa fructuaria stipulatione, sicut Cascelliano siue secutorio iudicio de p*ossessione reci*per*anda experitur*, ita * * * * * fructus licitatione ag*ere: in* quam r*em* proprium iudicium conparatum est, quod appellatur fructuarium, quo nomine actor iudicatum solui satis accipi*et:* dicitur autem et hoc iudicium secutorium, quod sequitur sponsionis uictoriam; sed non aeque Cascellianum uocatur. §. 170. Sed quia nonnulli, interdicto reddito, cetera ex interdicto facere nolebant, atque ob id non poterat res expediri, Praetor * * * * * * * * * comparauit interdicta ——— ——— ——— ——— * * * * * * * * et cetera ex interdicto * * * * .

——— ——— ——— ——— * * sine causa * * * * * * * * * * * * * * ——— ——— ——— ———

* * * * * * * * * * * * * fuerint * * * ——— ——— ———

——— ——— ——— ——— ——— * * *

sponsori * * * * * * * * * * * * * * * * * ——— ——— ———

——— * * * * * etiam iuris * * * * * * * * * * * * ———

——— ——— ——— §. 171. * * * dupli * * * * * * *

uelut si iudica*ti*, aut depensi, *aut* dam*n*i ini*uriae*, aut *legatorum per* d*amnationem relictorum nomine* agitur: ex quibusdam causis sponsionem facere permittitur, uelut de pecunia certa credita et pecunia constituta; sed certae quidem credita*e* pecuniae tertiae partis; constitutae uero pecuniae partis dimidiae. §. 172. Quodsi *neque sponsionis*, *neque* dupli *actionis* periculum *ei*, cum quo agitur, coniungatur, a*ut* ne statim *qui*dem ab initio pluris quam simpli sit actio, permittit Praetor, iusiurandum exigere, NON CALVMNIAE CAVSA INFITIAS IRE: unde quamuis heredes, uel qui heredum loco *h*abentur, *iure* ciu*i*li non amplius obligati sunt, item feminis pupillisque *remitti* soleat po*ena* sponsionis, i*u*be*t* tamen eos iura*re*. §. 173. Statim aute*m* ab initio pluris quam simpli

sesso gli appartiene, deve solo pagare a titolo di pena la somma della sponsione e quella della restipulazione.

§. 169. Dobbiamo però notare che quegli il quale fu superato nella licitazione del godimento può, prescindendo dalla stipulazione del godimento, come agisce pel ricupero del possesso nel Giudizio Cascelliano o Secutorio, agire del pari . . . . . . per la licitazione del godimento; venne quindi creato un giudizio apposito detto fruttuario, con cui l'Attore chiede cauzione pel pagamento del giudicato. Si può dire anche questo giudizio secutorio, seguendo esso la vittoria ottenuta sopra la sponsione, ma non si può dire del pari Cascelliano. §. 170. Ma perchè taluni litiganti, dopo emanato un interdetto, non volevano compiere gli atti ulteriori discendenti dall'interdetto, donde veniva la sospensione dell'affare, il Pretore . . . .

(Qui mancano circa 12 linee).

§. 171. . . . . . del doppio . . . . per esempio se si agisce a titolo di giudicato, di esborsato, di danno ingiusto, o di legati lasciati per condanna. In alcuni casi si può fare una sponsione, per es. riguardo ad un importo preciso dovuto in forza di un prestito, oppure dovuto in forza di un costituto; pel prestito la sponsione sarebbe del terzo, pel costituto della metà. §. 172. Che se il convenuto non cade nel pericolo della sponsione o dell'azione del doppio, e se fino dal principio la domanda è del simplo, il Pretore permette che si esiga da esso il giuramento, che non nega per spirito di cavillo. Del pari, siccome gli eredi e quelli che vengono a loro parificati, non sono giammai soggetti a pene, e siccome d'altra parte si condona alle donne ed ai pupilli la pena della sponsione, il Pretore ordina soltanto a tutte queste persone che prestino il giuramento.

§. 173. La domanda viene ad oltrepassare fino da prin-

actio est uelut furti manifesti quadrupli, nec manifesti dupli, concepti et oblati tripli: nam ex his causis et aliis quibusdam, siue quis neg*et*, siue fateatur, pluris quam simpli est actio.

§. 174. Actoris quoque calumnia coercetur, modo calumniae iudicio; modo contrario; modo iureiurando; modo restipulatione. §. 175. Et quidem calumniae iudicium aduersus omnes actiones locum habet, et est decimae partis *causae;* aduersus interdicta aut*em* quartae partis.

§. 176. *Sed* liberum est *illi*, cum quo agitur, aut calumniae iudicium opponere, aut *iusiurandum* exigere, non calumniae causa agere. §. 177. Contrarium autem iudicium ex certis causis constitui*tur:* uelut si iniuriarum agatur; et si cum muliere eo nomine agatur, quod dicetur uentris nomine in possessionem missa dolo malo ad alium possessionem transtulisse; et si quis eo nomine agat, quod dicat, se a Praetore in possessionem missum ab alio quo admissum non esse; sed aduersus iniuriarum quidem action*em* decimae partis datur; aduersus uero duas istas quintae.

§. 178. Seuerior autem coercitio est per contrarium iudicium: n*am* calumniae iudicio x. partis nemo damn*a*tur, nisi qui intellegit, non recte se agere, sed uexandi aduersarii gratia actionem instituit, potiusque ex iudicis errore, uel iniquitate uictoriam sperat, quam ex causa ueritatis: calumnia enim in adfectu est, sicut furti crimen: contrario uero iudicio omnimodo damnatur actor, si causam non tenuerit; licet aliqua opinione inductus crediderit, se recte agere. §. 179. Vtique autem ex quibus causis contrario iudicio agere potest, etiam calumniae iudicium locum habet: sed alterutro t*antum* iudicio agere permittitur: qua ratione

cipio il semplice importo, per esempio è del quadruplo nel furto manifesto, del doppio nel furto non manifesto, del triplo nel furto trovato, oppur offerto; giacchè in questi ed in alcuni altri casi, sia che si neghi, sia che si confessi, l'azione supera un semplice importo.

§. 174. La cavillazione dell'Attore viene pure repressa, ora col giudizio di cavillazione, ora col giudizio contrario, qualche volta mediante giuramento, qualche altra colla restipulazione. §. 175. Il giudizio di cavillazione ha poi luogo contro ogni specie di azioni, ed ha per oggetto il decimo dell'ammontare della lite, ma riguardo agl'interdetti, è il quarto di tale ammontare. §. 176. Il Convenuto può, sia opporre il giudizio di cavillazione, sia pretendere il giuramento dell'Attore che desso non agisce con cavillo.

§. 177. Il giudizio contrario è stabilito per certi casi determinati, cioè se si promuove l'azione d'ingiurie, se si agisce contro una donna pretendendo che posta, attesa la sua gravidanza, nel possesso di una cosa, abbia trasferito il possesso medesimo ad un altro dolosamente, e se si agisca sostenendo, che ottenuto il possesso dal Pretore, un altro ci abbia impedito di conseguirlo. Questo giudizio se si accorda contro l'azione d'ingiurie è del decimo, se contro le altre due del quinto. §. 178. Più severa è la repressione del cavillo mediante il giudizio contrario. Infatti, in quello detto di cavillazione, la condanna non è del decimo, se non in quanto si sapesse l'ingiustizia dell'azione, e fosse intentata per vessare l'avversario, attendendo la vittoria dall'errore e dall'iniquità del giudice, e non già dalla verità e dalla bontà della propria causa, essendo che la cavillazione consiste nell'intenzione prava, come il delitto di furto. Invece nel giudizio contrario, l'Attore è sempre condannato se ha perduto la lite, comunque facendosi illusione avesse creduto di agire secondo giustizia. §. 179. Del resto, nei casi in cui si può agire col contrario giudizio, ha luogo del pari quello di cavillazione; ma non si concede l'azione che per uno

si iusiurandum de calumnia exactum fu*er*it, quemadmodum calumniae iudicium non datur, ita et contrarium non dari debet. §. 180. Restipulationis quoque poena ex certis causis fieri solet; et quem ad modum contrario iudicio omnimodo condemnatur actor, si causam non tenuerit, nec requiritur an scierit non recte se agere, ita etiam restipulationis poena omnimodo damnatur actor. §. 181. *Dum* si ab actore *cum res*tipulationis poena petatur, ei neque calumniae iudicium opponitur, neque iuris iurandi religio i*n*iungitur; nam contrarium iudicium *in* his cau*s*is locum non habere palam est.

§. 182. Quibusdam iudiciis damnati ignominiosi fiunt, uelut furti, ui bonorum raptorum, iniurarum: item p*ro socio* f*iduci*ae, *tutelae*, *man*dati, depositi: sed furti aut ui bonorum *raptorum aut iniuriarum non solum* damnati notantur ignominia, sed et*iam pacti ita in ed. pr.* scriptum est; et recte: plurimum *enim interest* u*trum ex delicto* aliquis, an ex contractu debitor *sit* . . . . illa parte edicti id ipsum . . . . fideiussorio nomine iudicio conuenitur: etenim . . . . .

§. 183. In summa sciendum est eum qui . . . . . . agere et eum qui uocatus est . . . . patrono et liberto . . . . . et . . . . . . qui aduersus ea egerit p*oenam* pecunia*riam condem*nat.

§. 184. Quando autem in ius uocatus fuerit aduersarius, ni eo die finitu*m* fuerit negotium, uadimonium ei faciendum est, id est ut promittat se certo die sisti.

§. 185. Fiunt aute*m* uadimonia quibusdam ex causis pura, idest sine satisdatione, quibusdam cum satis datione, quibusdam iure iurando, quibusdam recuperatoribus suppositis, id*est* ut qui non *stet*e*r*it, is protinus a recuperatoribus

solo dei due. Per lo che, se si fosse richiesto il giuramento di cavillazione, siccome il giudizio di cavillazione non viene più dato, non si può più dare neppure il giudizio contrario. §. 180. La pena della restipulazione ha pure luogo in certi casi; e nel modo istesso che col giudizio contrario l'Attore è sempre condannato in quanto non fosse vittorioso in lite, senza indagare se avesse coscienza del proprio torto, così viene sempre del pari l'Attore condannato alla pena della restipulazione. §. 181. . . . . Se poi la pena della restipulazione viene dall'Attore reclamata, non gli si oppone l'eccezione di cavillo, nè gli s'ingiunge il giuramento; è chiaro quanto al giudizio contrario, che in questi casi non può aver luogo. §. 182. Hannovi delle azioni fatte in giudizio che arrecano alla parte condannata una nota d'infamia, tali sono quella di furto, quella dei beni rapiti colla forza, e l'altra d'ingiurie; parimenti le azioni di società, di fiducia, di tutela, di mandato, di deposito; però s'incorre nell'infamia, e quando uno è condannato, e quando ha transatto in quelle di furto, di beni rapiti con violenza, e d'ingiurie; così è detto nell'editto del Pretore . . . .
e con ragione, giacchè è cosa assai diversa essere tenuto in seguito a delitto, o in seguito a contratto . . . .

(Qui mancano otto linee).

§. 183. In conclusione devesi sapere che quegli il quale . . . . ed una pena fu stabilita a carico del contravventore. §. 184. La parte citata in giudizio dal suo avversario, se la vertenza non si conclude nello stesso giorno, deve fare un vadimonium (pegno di ricomparsa), cioè promettere di presentarsi in un dato giorno. §. 185. I *Vadimoni* in certi casi si fanno puramente, cioè senza cauzione, in altri con cauzione, qualche volta con giuramento, altre volte colla designazione dei recuperatori, i quali condanneranno la parte che non si sarà presentata alla somma del

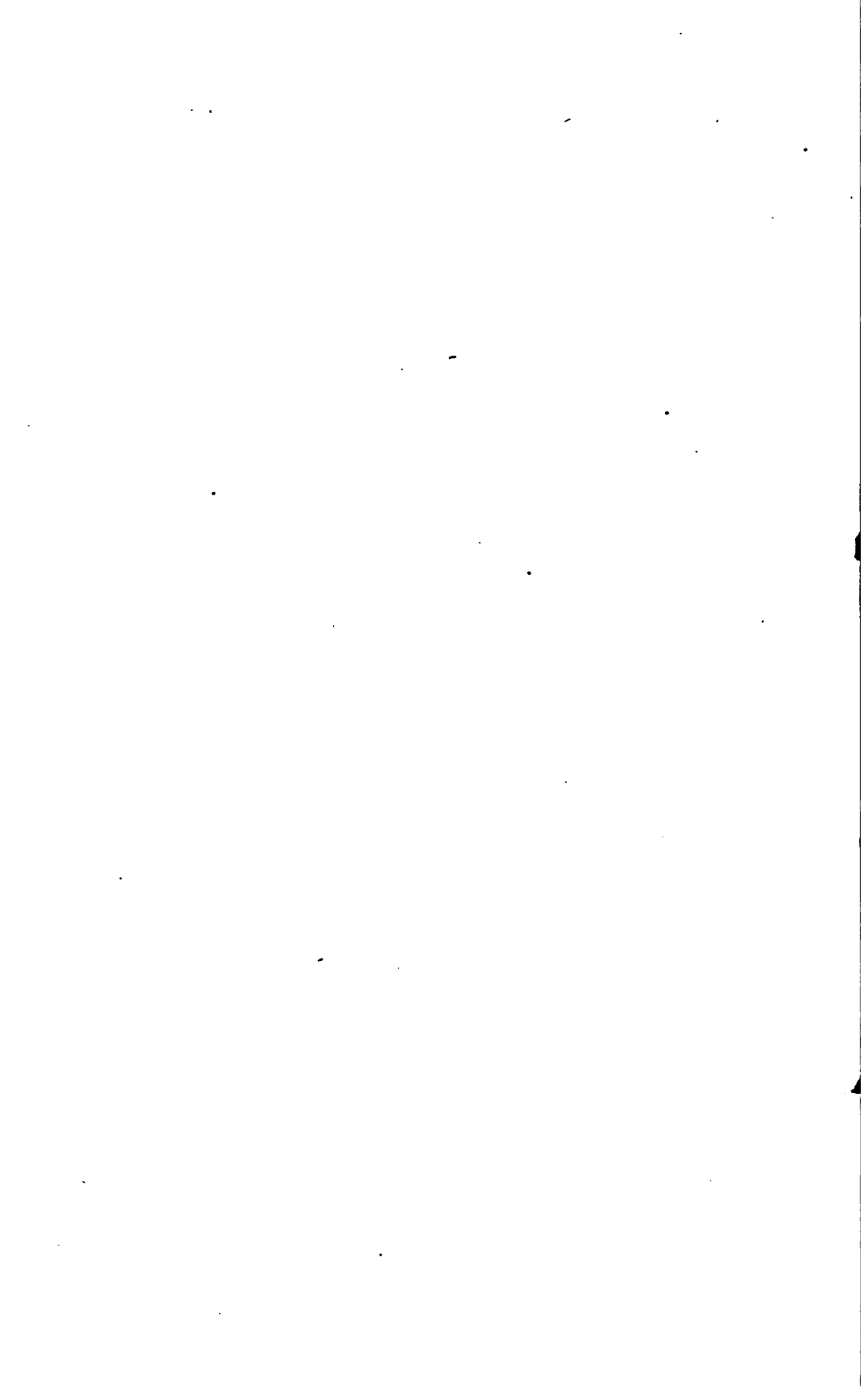
in summam uadimonii condemnetur: eaque singula diligenter praetoris edicto significantur. §. 186. Et si quidem iudicati depensiue agetur, tanti *fiet* uadimonium, quanti ea res erit; si uero ex ceteris causis, quanti actor iurauerit non calumniae causa postulare sibi uadimonium promi*tti*: nec tamen *(pluris quam* part*is dimidiae, nec)* pluribus quam sestertium c milibus fit uadimonium: itaque si centum milium res erit, nec iudicati depensiue agetur, non plus quam sestertium quinquaginta miliu*m* fit uadimonium.

§. 187. Quas autem personas sine permissu praetoris impune in ius uocare non possumus, easdem ne*c* uadimonio inuitas obligare nobis possumus, praeter quam si praetor aditus permittit.

COMMENTARII QVARTI FINIS.

vadimonio. Tutte queste cose si vedono con gran diligenza precisate nell' editto del Pretore. §. 186. Nelle azioni del giudicato, o dell'esborsato, la somma del vadimonio è eguale all' importo della lite; negli altri casi l' Attore stesso lo determina giurando che egli crede di poter in coscienza sua domandare un Vadimonio di tanta somma; però la somma del vadimonium giammai eccede la metà dell' importo della lite, nè oltrapassa cento mille Sesterzi. Quindi, se l' oggetto in questione vale centomille sesterzi, e che non siasi proceduto coll' azione del giudicato, o dell' esborsato, l' importo del vadimonium non andrà oltre i cinquantamille sesterzi. §. 187. Del resto, tutti quelli i quali senza il permesso del Pretore, noi non possiamo chiamare impunemente in giudizio, neppure possiamo obbligare, loro mal grado, al Vadimonium, salvo che il Pretore lo aceonsenta.

(Il resto del foglio ha dei tratti insignificanti fatti per indicare il compimento).

FINE DEL COMMENTARIO QUARTO.

ANNOTAZIONI

AL QUARTO COMMENTARIO

---

§. 1. Le due prime linee nulla contengono, e nel luogo della lacuna, oltre la rubrica, sembra che dovesse avere Gajus scritto: *Superest, ut de actionibus loquamur. Si quaeritur.* . . .

§. 2. In luogo di *pstarie* (PRAESTARE) Huschke legge *adusaru* (aduersarium).

§. 9. ini*uriae legis* Aqui*liae legatorum*, così rilevarono Klenz ed Heffter; ma Huschke vorrebbe che fosse *item* qu*antitatum* le*g*ator*um*; secondo i resti del Codice noi preferiamo come nel testo.

§. 10. Si distinguano le azioni della legge dalle formule. Le azioni derivate dalla legge: *legibus proditae*, *agere lege* (§§. 11. 12.) erano cinque, e Gajus ne tratta dal §. 11 al §. 30. Vennero poi le formule introdotte dalla legge Aebutia, chiamate anche *concepta verba* (§. 30.) — Vedremo poi che le Formule erano di tre categorie, e cioè

1. Formule imitatrici delle azioni della legge *(quae ad legis actionem exprimuntur)*. Si chiamavano *Ficta verba*, come era la *pignoris capio fictiva* (§. 32), che imitava la *pignoris capio*, azione di legge concessa già al percettore delle pubbliche rendite (§. 28).

2. Formule consistenti da per sè *(quae sua vi ac potestate constant)*, per es. commodati, fiduciae, *negotiorum gestorum* etc. (§. 53). Le Formule mediante denuncie (condictiones) però non confondibili colle condictiones legis (§. 33).

3. Formule Pretorie §§. 34—38. — Prima della scoperta delle Instituzioni di Gajus a Verona, tutta questa importante materia era si può dire sconosciuta.

§. 13. Dopo la parola *falsi* nel Codice si vedevano questi segni *i i c q;* tanto ci attestano le schede di Blume. Ora per dire le principali congetture, Savigny propone *falsi loquis*, Huschke *falsi convictis*, Hollweg *Kal.nosis* (calumniosis); Lachmann e Boecking vollero *falsi nomine;* a noi piacerebbe meglio *falsis causis*, vedendo ripetuta questa forma in altri luoghi, come avranno rilevato i lettori.

Sacramentum, secondo Varrone (De lingua latina lib. IV. c. 36) era detto a *sacro*, e consisteva nella *pecunia quae in iudicium venit in litibus;* era un deposito di danaro che facevano ambedue le parti contendenti presso i pontefici; chi vinceva ricuperava il proprio, il deposito del soccombente restava nell'erario; espediente bellissimo per frenare le liti.

§. 15. Stando a Valerio Probo la domanda del giudice si faceva con queste parole: *Praetor, judicem arbitrumve postulo uti des.* —

§. 16. *Secundum suam causam.* Abbiamo tradotto seguendo la definizione di Pothier: *causa est omnis utilitas circa rem emergens.* Sulla *Festuca*, prima della scoperta di Gajus ben ridicole cose dissero gl'interpreti. Quanto ai praedes, ecco la definizione di Asconio: *Praedes dicuntur satisdatores locupletes pro re, de qua apud judicem lis est, ne interea qui tenet, diffidens causae, possessionem deteriorem faciat, tecta dissipet, excidat arbores, et culta deserat.* —

§. 17. Secondo Göschen dovevano nel foglio perduto contenersi il seguito, e la fine del sacramento, una idea della domanda del giudice, e sulla natura della condictio la prima parte; la seconda parte è al §. 18.

§. 21. Il Codice ha *lege aglia*, e noi ponemmo *Aquilia* secondo *Savigny*, *Hugo*, *Haenel* ed altri, benchè al §. 28 *Gajus* dica *aliqua lege;* *Heffter* dubita che siavi *lege varia.*

§. 28. *lege praediatoria.* Il Palimpsesto aveva * * * * *toria.* Göschen sospettò: *Plaetoria*, Dirksen: *censoria*, Klenz *quoque Thoria.* Mommsem fu il primo a rilevare *pdiatoria*, che seguimmo. La fine di questo §. venne restituita da Savigny secondo i resti letterali sulle schede levate dal Codice.

§. 31. *Centumvirale iudicium.* Dinanzi il Tribunale dei Centumviri si agitavano le cause più rilevanti; di numero preciso cento cinque, tre da ogni tribù, ch'erano 35. Nel foglio che

segue Gajus deve avere indicato quali cause si recassero ai Centumviri; ma coperto di tre successive scritture, appena poterono vedersi alcuni segni. — *Damni infecti*, Gajus lo definisce altrove L. 28 ad Edict. provinc. = *Damnum nondum factum, quod futurum veremur.* =

§. 35. *Bonorum emptor.* Si confronti Gajus III. ai §§. 77—80. Publius Rutilus nominato in questo §. fu console nel 648, e come risulta dai Fragm. Vatic. (p. 1. lin. 7.) stabilì indistintamente la vendita dei beni così dei viventi come dei defunti.

§. 37. *velut si furtum ... peregrinus.* Il Prof. Boecking disapprovando ciò che scrisse a riempire il vuoto nell'Edizione 3.a ritiene probabile nella Ediz. 4.a che trattando poi Gajus dell'azione di furto promossa dallo straniero, qui dovesse essere: velut si furtum *fecisse eiusve ope consilio factum esse furtum dicatur* peregrinus, *ut* (il Cod. ha *aut*) cum eo agatur.

§. 39. L'intentio era precisamente la designazione dell'assunto preso dall'attore, e della decisione per lui invocata. I greci la dicevano καταφασιν, e fu anche definita: *obiectio eius facti quod in iudicium venit.*

§. 44. in praeiudicialibus formulis, ch'erano una specie di giudizj interlocutorj. Vedasi il *praeiudicium postulare* nel §. 123. III. Unterholzner vorrebbe leggere verso la fine: item condemnatio *vel adiudicatio* sine demonstratione vel *intentione nullas* vires *habent.* Sebbene ciò apparisca anche a Niebhur, non abbiamo creduto che si potesse alterare il testo.

§. 48. Prima di questo §. havvi nel Codice uno spazio in bianco. Quanto alla valutazione in danaro vedesi anche nel Dig. (L. 9. §. 2. lib. 40. 7): *ea enim in obligatione consistere quae pecunia lui praestarique possunt.*

§ 53. Qui vennero in sussidio le Instituzioni di Giustiniano. Nella *Consultatio* (inserita in questa Biblioteca: Fonti del Diritto Vol. I. pag. 120. cap. V.) trovasi lo sviluppo del *plus complexus fuerit* come segue: plus enim petitur, sicut responsis prudentium continetur, summa, loco, tempore, causa, qualitate, aestimatione. — Vedansi anche i §§. 56, 68, 131, di questo Commento, e *Paulus* I. 10. 1 nel Vol. II. delle Fonti del Diritto.

§. 55. quia — velut, *Hollweg* propone sui frammenti di lettere:

quia nihil in iudicium deducitur, velut. Bekker: quia *alia plane res esse videtur, si.*

§. 63. Nelle schede originarie si ha *Iudici ı ı* + *ı* + + +.... *nis;* in quelle di Blume *nullum ru e mn* + + + *ınulum;* Lachmann pose: Iudici *nulla etiam* interdum, ed Heffter: *nullo modo esse iniunctum.* — Rationem habere, poscia Heffter congetturò: *neque enim* formulae.

§. 72. A questo punto il Codice presenta due pagine quasi per intiero illeggibili, ma siccome sembra che Giustiniano nelle Instituzioni sue (§§. 3. 4. tit. cit.) abbia qui quasi letteralmente trascritto da Gajus, così si è supplito trascrivendone il brano con leggere mutazioni; ciò si applica anche al §. 73.

§. 77. Il proverbio *Noxa caput sequitur* si vede ripetuto presso i Giureconsulti, e specialmente in Paulus.

§. 80. in fine *continenti iudicio.* Huschke suggerisce di far seguire: agitur, etiam cum ipsa muliere, quae in manum convenit, agi potest, quia tum tutoris auctoritas necessaria non est. — Apparisce che Gajus prima di esporre (§§. 82 e seguenti) le azioni promosse in nome altrui, abbia trattato nella parte perduta *de pauperie,* giacchè nel § 81 versa intorno alle cose comuni alle noxae degli animali e degli schiavi.

§. 81. — quamquam diximus — permissum —. Huschke ed Hollweg vorrebbero: *quamvis ut su*pra quoque diximus reo *non perm*issum fuit *de*mortuos homines dedere.

§. 82. Il principio è tolto dalle Instit. di Giustiniano. Gajus deve però aver detto: agere *licere* aut.

§§. 88 e seg. Gajus dopo aver trattato delle azioni reali e personali passa alle satisdazioni, le quali vengono qui opportunamente, giacchè altre sono per le azioni proprie, altre per quelle che si promuovono in nome alieno. — Il Codice ha: *agat satisdare.* Hugo propone: agat, satisdare cogitur; levando igitur dal §. che segue noi abbiamo posto: *qui agit, cogatur satisdare,* ritenendo ommesse nel testo *(git, co).*

§. 95. propter legem. — Göschen vide poi nel Cod. Veron. *crepertam,* Blume *crepuriam.* Quindi Dirksen propose *Papiriam,* Puchta *Aebutiam.* Huschke e Lachman *Crepereiam.* Quest'ultima sembra la più probabile e per le apparenze del Codice, e per quanto è in Marini *Gli Atti e Monumenti dei fratelli Arvali* parte II. pag. 655.

§. 111. Fra tutte le opinioni per colmare la lacuna *aliquando tamen — imitatur*, è da preferirsi questa di Heffter data nell' Ediz. 1830: *ipse quoque praetor in actionibus* imitatur ius legitimum.

§. 114. Göschen dopo iudicio esse absolutoria tentò: *de bonae fidei iudiciis autem* idem sentiunt (s' intenda *diversae scholae auctores)*, *quia* in *his quidem* judiciis liberum est officium iudicis tantundem *etiam de in* rem etc.

§. 117. Nel Codice è *dem i nansin*, e sono così le schede di Göschen e di Blume, che posero come nel nostro testo d — si *, ed il primo propose *darem si*, Lachmann invece *destinem: si enim;* Böcking *dare promittam nam si;* a noi piacerebbe, secondando le linee rimaste nel Cod. Veronese: *decernam si enim.*

§. 122. Riguardo alle dilatorie quae *ad tempus nocent* è bello il detto di *Giulio Cesare* (B. C. 3. 32. §. 5): *prolationem diei donationem esse dicebant.* Invece di *q factum*, leggesi *q pactum;* ma bene emendava *Göschen* come nel testo.

§. 125. In luogo di: *exceptione cum reus per errorem non fuit usus*, *Heffter* scrisse: *exceptio nocet itaque si reus ea non fuerit.*

§. 131.a Sulle schede di *Blume*, la lacuna in principio venne così colmata da *Heffter:* futuram in hoc iudicium deducimus et *quantumvis in obligatione fuerit*, *tamen id solum consequimur*, *quod litis contestatae tempore praestari oportet*, *ideoque removemur postea agere volentes.* item etc.

§. 133. Così proseguirebbe *Heffter* questo §. *per unius partis petitionem maiori quaestioni de ipsa hereditate praeiudicari. quare etiam his temporibus ei*, *unde petitur*, *exceptio hanc in rem comparatur* ..... — Altro soggiunge riferendosi al Dig. De except., 44. 1. de iudic. 5. 1. de. R. C. 12. 1. de V. O. 45. 1. —

§. 134. Qui comincia il foglio 235 del Codice fatto conoscere da *Scipione Maffei* nel 1732, e intorno a cui scrisse *Haubold*, prima della scoperta di *Niebhur*.

§. 138. Per la materia degl' Interdetti si veda *Savigny*. *Trattato del possesso.* Sez. 4. — Li due più usati interdetti erano quelli *uti possidetis*, e *unde vi*, il primo per ritenere, il secondo per ricuperare il possesso. La querela per turbato pos-

sesso è più estesa dell'interdetto *uti possidetis*, giacchè questo mirava puramente a conservare, e non anche, come quella a ricuperare il possesso. Si consulti *Belime* Trattato del Diritto di Possesso. Cap. IX.

§. 146. Il Cod. veramente ha: *q publice vona mercantur. Sectores* si chiamavano propriamente li acquirenti dei beni di un condannato; così non si appellavano li compratori dei beni di un oberato.

§. 153. *Quod nostrorum*, ci piacerebbe proseguire con Lachmann *verbi gratia aestivorum et ibernorum saltuum*. Altrimenti proposero *Huschke* ed *Heffter*.

§. 155. nam praetor — omni modo ..... Così incerti sono qui li segni del Codice, che mancarono persino le congetture.

§§. 163. 164. quicquam ... — Così Heffter propone: set actor *non* sine poena ... — *offert quod si* calumniae iudicium ei oppositum fuerit. derisa *est enim* nunc sententia, quae *Scholae* diversae *erat* et prevaluit interdum, calumniae iudicio *non in illis iudiciis* ex *parte rei* locum *esse*, quasi hoc ipso confessus videatur, *restituere* se vel exhibere debere: sed alio iure utimur, et recte. *nam* etsi altera *sententia pru*dentior *esset*, tam*en* et arbitrum quisq. p*osse* stat*uere* quoque in actorem *putat*. Huschke inoltre comincia il §. 164: *Ceterum* observare etc.

§. 165. aut restituatur ... Pellat suggerisce di proseguire *adversarius quanti* ea *res sit condemnetur*; locchè per altro era stato detto ben prima da Hollweg.

§. 166. Ecco la restituzione dell'intiero proposta da Heffter: *Deinde perficitur omnis* res ab eo fructus licitando, idest tantisper in possessione *constituitur*, *si modo* adversario suo fructuaria stipulatione *cavet*, *cui vis et* potestas haec i*nest*, *ut* si *contra ipsum* esset *postea* pronunt*iatum*, *possessi*o restituatur: *ita*que *inter* adversarios, qui *praetore auctore* certant, contentio fructus licitationis est: scilicet quia *amborum interest*, *possessorem* esse, *alter* tantisper *rei possessionem* et r*ei fructus* vendit, et *quandoquidem hoc* agatur, postea etc. La *fructus licitatio*, sconosciuta prima della scoperta di *Gajus*, era una stipulazione, in forza della quale due contendenti circa il possesso di una cosa, se ne subastavano fra loro il godimento interinale, cioè aveva il godimento

chi offriva maggior somma, la quale perdeva quegli che restava vinto nella sponsione.

§. 182. debitor sit; ecco come completa Heffter questo passo: *et Praetor* illa parte edicti id ipsum *notat*. nam *contractus separavit* a *delictis*. *ceterum si quis alieno nomine conveni-tur, velut procuratorio, ab ignominia liber erit*. idem *est si quis* fideiussorio nomine iudicio conuenitur: etenim *et hic pro alio damnatur*.

§. 183. . . Heffter propone: In summa sciendum est eum qui *in ius aliquem vocare vult et cum eo* agere et eum qui vocatus est; ed Hollweg in progresso: *quas sine permissu praetoris in ius vocare non licet, velut patronus*, patrona, *item* liberi *ac parentes patroni patronae et in eum* qui adversus etc.

§. 185. Vedasi in Corn. Nep. Atticus 9. — *Ut nullum illa stiterit vadimonium sine Attico, hic sponsor omnium rerum fuerit.*

Fine delle Note al Comment. IV. ed ultimo.

INDICE DELLE MATERIE

Contenute nel Comment. IV. ed ultimo.

APPENDICI

II.

ULPIANUS (*)

LIB. I. INSTITUTIONUM.

Quod principi placuit, legis habet vigorem; ut pote quum *lege regia*, quae de imperio ejus lata est, populus ei, et in eum omne suum imperium et potestatem conferat.

§. 1. Quodcumque igitur imperator per epistolam et subscriptionem statuit, uel cognoscens decrevit, vel de plano interlocutus est, vel edicto praecepit, legem esse constat; haec sunt quas vulgo constitutiones appellamus.

§. 2. Plane ex his quaedam sunt personales, nec ad exemplum trahuntur; nam quae princeps alicui ob merita indulsit, vel si quam poenam irrogavit, vel cui sine exemplo subvenit, personam non egreditur.

(*) Domizio Ulpiano originario dalla Fenicia fu in gioventù professore di Diritto, ond'egli chiama Modestino *studiosus meus* (Fr. 52 D. 47. 2); giunse a poco a poco alle più alte dignità, e nei primi anni dell'impero di Alessandro Severo si può dire ch' egli reggesse la cosa pubblica. Venne assassinato dai Pretoriani insorti. Copioso è il numero degli scritti suoi, annoverandosene trentadue, e quello *ad Edictum* costituì la parte principale delle Pandette, che taluno per ciò disse: *Ulpiani libri ad edictum cum notis variorum.* Il Digesto è per un terzo composto di frammenti tolti alle di Lui opere. Li *Tituli ex corpore Ulpiani*, ossia li frammenti del *Liber Singularis Regularum* (Pag. 59 e seguenti del I Volume delle Fonti in questa Biblioteca Giuridica) sono parti di un Trattato scientifico del Diritto Romano, assai prezioso monumento, e mancherebbe, secondo l'avviso del celebre Hugo, di precise notizie sulla dottrina delle persone, sulla proprietà, e sull'eredità, chi non avesse studiato quelle poche pagine. Furono appellate anche *Institutiones*, ma questo titolo fu poi abbandonato, avendo Ulpiano scritto una diversa Opera *Institutionum libri II*, a cui appartiene il superiore frammento, e la quale Boezio citava nella sua *Topica Ciceronis lib.* 2. — Nell'anno 1835 Eodlichen pubblicò alcuni altri frammenti delle Institutiones di Ulpiano scoperti in Vienna.

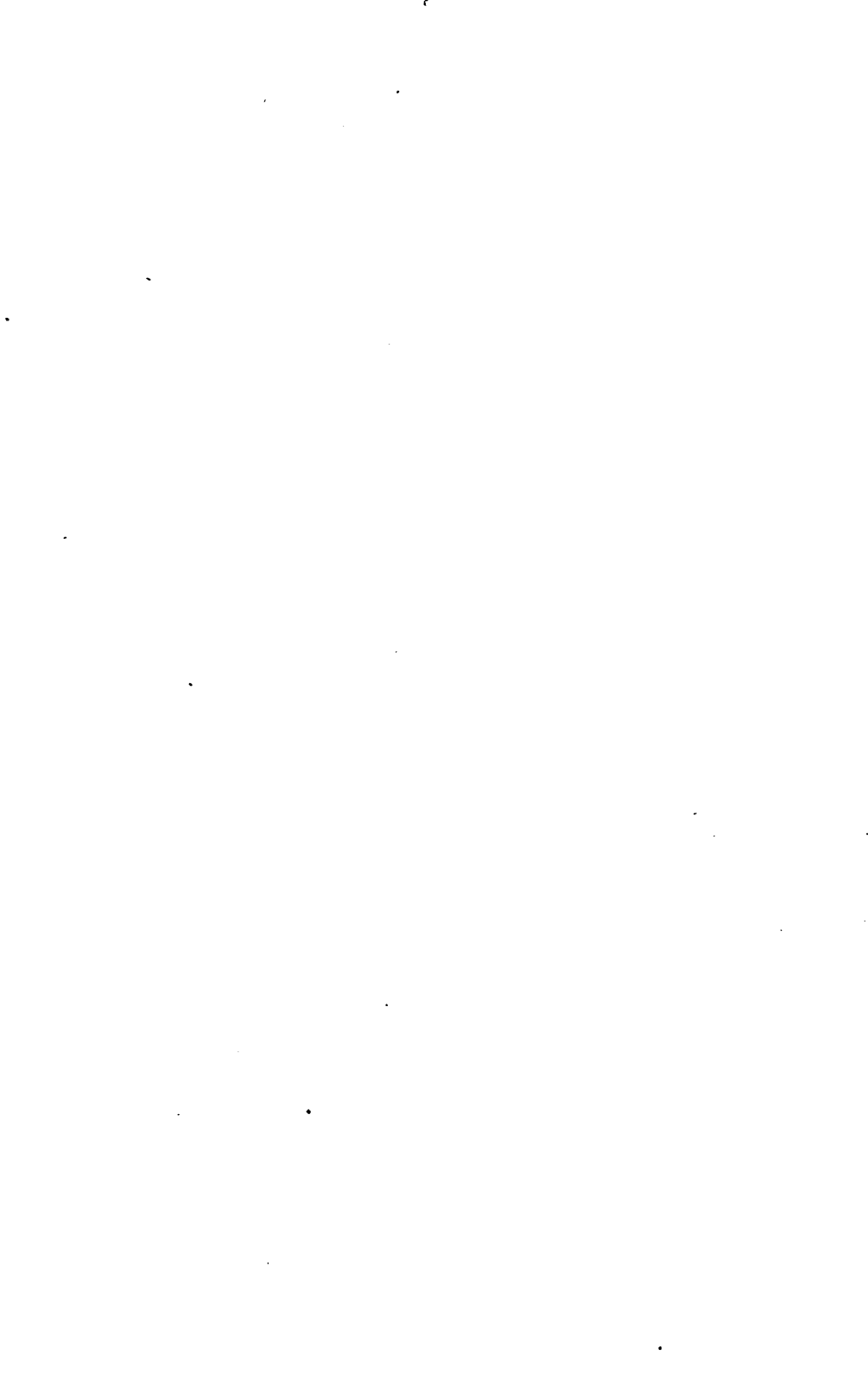
III.

JULIUS PAULUS (*)

INSTITUTIONUM LIBRO SECUNDO

TITULO DE DOTIBUS.

Si divortium est matrimonii, et hoc sine culpa mulieris factum est, dos integra repetetur. Quod si culpa mulieris factum est divortium, in singulos liberos sexta pars dotis a marito retinetur, usque ad mediam duntaxat partem dotis.

(*) Giulio Paolo ebbe i natali in Padova, fu coetaneo di Ulpiano, ed Assessore con lui di Papiniano nel *consistorium principis*; ambedue poscia *Praefecti praetorio*, ed amici ad Alessandro Severo imperatore. Le Pandette hanno estratti da settanta otto Opere di questo fecondissimo Giureconsulto, i quali occupano circa un sesto di detta collezione, ed alcune di tali Opere sono assai voluminose, 80 libri *ad edictum*, 26 *quaestionum*, 23 *responsorum*, 23 *brevium*, 18 *ad Plautium* etc. — Le *receptae Sententiae*, in cinque libri saranno edite nel Vol. II. delle Fonti in questa *Biblioteca Giuridica*, dietro i migliori codici e con note copiose e riferimenti in Italiano. Grande fu l'autorità delle *receptae Sententiae* in tutto l'Occidente, e gl'Imperatori Teodosio e Valentiniano le sancirono a legge: *Pauli quoque sententias semper valere praecipimus*. Si possono considerare quasi altrettanti assiomi forensi in tutte le materie del diritto, dettati con rara eleganza, e con matematica precisione, salvo alcun luogo deturpato forse dai Visigoti, che inserirono questa cospicua fonte romana nella Legislazione che diedero ai vinti, e così la conservarono all'ammirazione dei posteri; aforismi quanto perspicui, altrettanto brevi, facili a rilevarsi, ed a citarsi anche in tempi di decadenza, e di scarsa cultura letteraria. Nel Catalogo delle Opere di *Paulus* si vede registrata quella *De Institutionibus libri III*, da cui Boezio levò (in Topica Ciceronis II) il frammento de *dotibus*. Vedasi anche Ulpianus tit. 6. de dotibus §§. 9 e seg. Pag. 68 69 Vol. I. delle Fonti in questa *Biblioteca Giuridica*.

Puffendorf. Le Droit de la nature et des gens. 3 V. in 8. » 24. —

Rauter. Traité theorique et pratique du Droit Criminel. 1 Vol. in 8. Bruxelles . . . . » 10. 35

Renouard. Traité des Faillites et Banqueroutes. Vol. in 8. Bruxelles. . . . . » 9. 20

Rogron. Supplément aux cinq-Codes. Vol. in 8. Brux. » 5. 75

» Code de Commerce Vol. in 32. Bruxelles . . . » 6. 90

Romagnosi. Assunto primo della scienza del Diritto Naturale. 1 Vol. in 16. Milano . . . . » 3. —

» Della Cittadinanza e della forensità. Milano . . » —. 60

» Della Suprema Economia dell' Umano Sapere in relazione alla mente sana. 3 Vol. in 8. Milano . » 2. 50

» Introduzione allo studio del Diritto Pubblico Universale. 2 Vol. in 8 Milano . . . . » 9, 30

» Principj fondamentali di Diritto Amministrativo onde tesserne le Instituzioni. Vol. in 16. Milano . » 3, 40

» Della Condotta delle Acque. 4 Vol. in 16. Milano » 18. 45

» La Scienza delle Costituzioni. Vol. in 8. Firenze. » 8. 60

» Trattato della Ragione Civile delle Acque nella Rurale Economia. Vol. in 8. Prato . . . . . . » 6, 52

» Progetto del Codice di Procedura penale pel cessato Regno d' Italia. Vol. in 8. Prato . . . . . » 5. —

» Sulle Donazioni, sulle Prede Marittime, sulla Qualificazione dei Fiumi e prime materie e Questioni. Vol. in 8. . . . . » 6. 60

» Genesi del Diritto Penale. Vol. 2. in 8. . . . » 9, 90

» Collezione degli articoli d' Economia politica e statistica Civile. 1 Vol. in 8. Prato . . . . » 3, 30

Romiguiére. Commentaire de la loi sur les Sociétes en Commandite par actions, de la loi sur l' arbitrage Vol. in 8. Paris . . . . » 10, —

Rossi. Traité de Droit Penal. 2 Vol. in 12, Bruxelles. » 5, 75

» Cours d' Economie Politique. 3 Vol. in 8. . . . » 10, 35

» De la Distribution de la Richesse. 1 Volume in 8. Bruxelles. . . . . » 4. —

» Trattato di Diritto Penale. 1 Vol. in 8. Milano. » 10. 35

» Della Distribuzione della Richezza. 1 V. in 4. Ferr. » 7. 10

» Corso d' Economia Politica. 1 Vol. in 4. Ferr. . » 9. 20

PROSSIME PUBBLICAZIONI

Vol. V. **Trattati di Giurisprudenza Storica** di ***F. C. De Savigny***, preceduti da una Introduzione generale, e da un Discorso sulle Opere di Savigny, e sulla importanza della Scuola Storica. Vol. II ed ultimo.

Vol. VI. **Le Fonti del Diritto Civile** premessa una Introduzione sull'uso pratico delle Fonti, con versione e note. Vol. II ed ultimo.

Vol. VII. **Saggio di un Manuale delle Pandette**, per Giudici ed Avvocati. Volume unico.

Prezzo del presente Volume

Fogli 13 1/2 { Pegli Associati . . . L. 3 . 25
Per gli altri . . . . » 4 . 00